كتاب النكاح(١)

لغة : الوطء ، والجمع بين الشيئين(٢) ، وقد يطلق على العقد(٣) ، وإذا[١] قالوا :

---

(١) هذا مشروع في أحكام الأنكحة بعد أحكام التبرعات .

(٢) النكاح لغة : الضم والتداخل والجمع ، سواء كان التداخل حسياً ومنه : تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض، ونكح المطر الأرض إذا اعتمد عليها، ونكحت القمح في الأرض إذا حرثتها وبذرته فيها ، أو معنوياً : ففي القاموس : نكح العناس عينه غلبها .
(الصحاح ١/٤١٣ ، والقاموس ١/١٦٣ ، وتاج العروس ٢/٢٤٢ ، والمصباح ١/٩٥) .

(٣) فالمذهب ، وهو مذهب الشافعية والمالكية : أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، لقوله تعالى : ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء﴾ والوطء لا يجوز بالإذن وعند الحنفية: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، لقوله ﷺ في حديث أنس (تزوجوا الودود الولود فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة) -يأتي تخريج الحديث قريباً - .
وفي رأي للحنفية ، ووجه للشافعية ، وبه قال القاضي الحنابلة : أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً ، لأن كلمة النكاح ورد استعمالها في كل من الوطء والعقد ، والأصل في الاستعمال الحقيقة . (المبسوط ٤/١٩٢ ، وشرح الخرشي ٣/١٦٤ ، ومغني المحتاج ٣/١٢٣ ، والمغني ١/٢٣٠) .

---

[١] في / ف بلفظ (فإذا) .

....

نكح فلانة أو بنت فلان[١] أرادوا تزوجها[٢] وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته لم يريدوا إلا الجماعة(١)، وشرعاً: عقد فيه لفظ إنكاح أو تزويج[٣] في الجملة(٢)(٣)، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع(٤).

---

(١) لقرينة ذكر امرأته، أو زوجته.

(٢) احتراز من قول السيد لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، فليس فيه لفظ إنكاح أو تزويج، وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها: إذا علق الطلاق على النكاح فهل يحمل على العقد على أنه حقيقة فيه، أو على الوطء على أنه حقيقة فيه، مالم ينو أحدهما، (مغني المحتاج ٣/٣).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (٢٠٠): " والنكاح في الآيات حقيقة في العقد والوطء، وفي النهي لكل منهما".

والأصل فيه: الكتاب كما في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء﴾ والسنة كما سيأتي.

وقال ابن قدامة: "وأجمع المسلمون على النكاح مشروع واختلف أصحابنا في وجوبه".

(٣) ومن تعاريف الحنفية كما في حاشية ابن عابدين ٣/٣، وعقد يعين ملك المتعة قصدا، ومن تعاريف المالكية كما في الشرح الصغير ٣٧٤/١: "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية، وغير أمة كتابية".

وعند الشافعية كما في مغني المحتاج ١٢٣/٣: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ .... إنكاح أو تزويج، أو ترجمته" =

---

[١] في / م، في بلفظ (فلانه) والسنة كما سيأتي.

[٢] في / ش، بلفظ (تزويجها).

[٣] في / ف بلفظ (نكاح وتزويج).

وَهُوَ سُنَّةٌ ،

(وهو سنة (١)) لذي شهوة لا يخاف زناً من رجل وامرأة [١] لقوله ﷺ : (يا

- ومن تعاريفهم أيضاً : أنه عقد وضعه الشارع ليفيد حل استمتاع كل من الزوج والزوجة بالآخر على الوجه المشروع .
(تحفة المحتاج ٧ / ١٨٣ ، ونيل الأوطار ٦ / ١٠٨) .

(٤) قال ابن رجب في القاعدة (٨٦) ترددت عبارات الأصحاب ، في مورد عقد النكاح هل هو الملك أو الاستباحة فمن قائل : هو الملك ، ثم ترددوا هل هو ملك منفعة البضع أو ملك الانتفاع بها ؟ وقيل بل هو الحل لا الملك، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك .
"وقيل : بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة ، ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الأزدواج وملك اليمين وإليه يميل الشيخ تقي الدين ، فيكون من باب المشاركات لا المعارضات" .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأصل في النكاح أنه سنة لأدلة منها : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء) والواجب لا يتوقف على الاستطابة، وقوله تعالى : (فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) فالله خير بين النكاح والتسري، والتسري مندوب ، ولا يقع التخيير بين المندوب والواجب، ولحديث ابن مسعود رضي الله عنهما مرفوعاً الذي أورده المؤلف ، وفيه أن النبي ﷺ أقام الصوم مقام الزواج ، والصيام ليس واجباً اتفاقاً ، ولأن النبي ﷺ لم يلزم به أحداً من الصحابة مع أن بعضهم لا زوجة له . =

---

[١] في / س بلفظ (لو) .

....

معشر[١] الشباب[٢] من استطاع منكم الباءة[٣] فليتزوج، فإنه أغض للبصر[٤] وأحصن للفرج[٥]، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[٦])[٧] رواه الجماعة.

= وعند الظاهرية: أنه واجب، لظواهر النصوص الواردة بصيغة الأمر (فانكحوا) (وانكحوا) (فليتزوج) وأجيب عنها: بأن المراد بها الندب لما تقدم، ولحديث سعد رضي الله عنه قال: (رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مضعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا) رواه مسلم، وأجيب: بأنه ليس لترك واجب، وإنما هو لترك ما شرعه النبي ص لهم لما تقدم (المصادر السابقة، والمحلى ١١/٣).

(١) في المصباح ٢/٤١١: المعشر: الجماعة من الناس.

(٢) جمع شاب: الفتاء، والحداثة (لسان العرب ١/٤٨٠) وأصله الحركة والنشاط: اسم لمن بلغ حتى يبلغ الثلاثين ثم هو كهل إلى الخمسين ثم هو شيخ (المنتهى ٢/٤٤)، وخاطب النبي ﷺ الشباب لأنهم أغلب شهوة.

(٣) بالمد، وفيها لغة بالقصر، وأصلها من المباءة وهي المنزل، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلاً قيل المراد به هنا الجماع، وقيل: مؤن النكاح (النهاية ١٦٠/١ ونيل الأوطار ٦/١٠٢).

(٤) أي أشد غضاً للبصر عن الأجنبية.

(٥) أي أشد حفظاً ومنعاً من الوقوع في الفاحشة. =

....

....

....

= في نيـل الأوطار ١٠٢/٦: "قال النووي : اختلف العلماء في المراد بالباء هنا على قولين يرجعان إلى معنى واحد أصحهما : أن المراد معناه اللغوي وهو الجـماع ، فتقديـره : من اسـتطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه . القول الـثاني : أن المـراد بالـباء مؤنة الـنكاح قالـوا : والـعاجز عن الجـماع إلى الصوم لدفع الشهوة ، فوجب تأويل الباء على المؤن " .

(٦) في المصباح ٢ / ٦٥٠ : والوجاء رض عروق البيـضتين حتى تنتفخا من غير إخـراج ، لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس إنكسار عن الشهوة كالموجوء .

(٧) الوجاء : أن ترض أنثيا الفحل رضاً شديداً ، يذهب شهوة الجماع ، وقيل : أن توجأ الـعروق والخـصيـتان بحالهما . أراد أن الصوم يـقطع النكاح كما يقطعه الوجاء . (النهاية في غريب الحديث ١٥٢/٥) .

والحـديـث أخرجه الـبخاري ٢٢٨/٢ - ٢٢٩ - الـصوم - باب الـصوم لمن خاف علـى نفسـه الـعزوبة ، ١١٧/٦ - الـنكاح - باب قول النبي ﷺ من استـطاع منكم الباءة فليتزوج ، وباب من لم يسـتطع الباءة فليصم ، مسلم ١٠١٨/٢ - ١٠١٩ - النكاح - ح ١-٤ ، من حديث عبدالله بم مسعود .

. . . .

وفعلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أفْضَلُ مِنْ نَفْلِ الْعِبَادَةِ ،

ويباح لمن لا شهوة له كالعنين والكبير[١] (١) (وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات[٢](٢)) لاشتماله على مصالح كثيرة ، كتحصين فرجه

---

(١) في المغني ، وهذا هو المذهب، لأن العلة التي يشرع لها النكاح مفقودة في حقه .

وبه قال المالكية : إلا أنهم قيدوا بما لم يقطعه عن العبادة ، وفي الدر المختار ٣/٧ : " إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه خوفاً غير راجح " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية والمالكية ، ووجه عند الشافعية لما علل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً) قال ابن القيم في بدائع الفوائد ٣/١٥٩ " استدل على تفضيل النكاح على التخلي لنوافل العبادة بأن الله عز وجل اختار النكاح لأنبيائه ورسله " ، ولما روى أنس رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ : (لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني) متفق عليه ، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه : " لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها لي فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة" رواه عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصور . =

---

[١] في /ف بلفظ (فعليه) .

[٢] في جميع النسخ ما عدا /هـ لفظ (العبادة) .

....

وفرج زوجته والقيام بها [١]، وتحصيل النسل وتكثير الأمة ، وتحقيق مباهلة النبي ﷺ (١) .

= وعند الشافعية : أن التحلي لنوافل العبادة أفضل ، لقوله تعالى : ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ فالله عز وجل مدح يحيى بأنه رجل حصور لا يأتي النساء ، فلو كان النكاح أفضل لما مدحه بتركه ، ونوقش : بأن الحصور الذي لا يأتي الفواحش وأيضاً مخالف لهدي نبينا محمد ﷺ . ولأن النكاح باعتبار أصله من المباحات كالبيع والشراء كما أنه ليس عبادة بدليل صحته من الكافر وإن كان التخلي لنوافل العبادة أفضل ، ونوقش : أنه وإن كان مباحاً في الأصل إلا أنه مندوب لغيره لما اشتمل عليه من مصالح ، وصح من الكافر وإن كان عبادة كعمارة المساجد والعتق ، وعلى هذا فالراجح القول الأول (المبسوط ٤ / ١٩٣ ، ومواهب الجليل ٣ / ٤٠٣ ، وروضة الطالبين ٧ / ٨ ومنتهى الإرادات ٢ / ١٥١ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٤ / ١٥٦) . .

(٣) لما روي أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة ، وينهي عن التبتل نهياً شديداً ويقول : (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) - يأتي تخريجه قريباً - .

---

[١] ساقط من / ف .

وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ الزِّنَا بِتَرْكِهِ .

وغير ذلك[(١)] ، ومن لا شهوة له نوافل العبادة أفضل له[(٢)] ، (**ويجب**) النكاح (**ويجب على من يخاف زناً بتركه**[١]) ولو ظناً من رجل وامرأة ، لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام ، ولا فرق بين القادر

=(١) كتحصين الدين وحصول السكن والمودة والرحمة .

وفي الاختيار للحنفية ٣ /٨٢ ، " النكاح حال التوقان ، أي بحيث لا يصبر عن النساء - واجب) ، وقال ابن عبد البر في الكافي ٢ /٥١٩ ، " ليس التزويج بواجب إلا على من تاقت نفسه إليه ، واشتدت غربته وقدر عليه " ، وقال الرملي في نهاية المحتاج ٦ /١٨٧، " لو خاف العنت، وتعين طريقاً لدفعه مع قدرته وجب" وقال ابن قدامه في المقنع مع الشرح ٢٠ / ١٣ : " إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور بتركه فيجب عليه" فيشمل الاستمناء ، وفي الإنصاف : "إذا علم وقوع ذلك أو ظنه قاله الأصحاب" وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠١) : " وإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشي العنت بتركه قدمه على الحج الواجب ، وإن لم يخف قدم الحج ، ونص الإمام عليه" .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠ /١٧ : " من لا شهوة له كالعنين ، أو ذهبت شهوته لمرض أو كبر ونحوه ، ففيه وجهان ، أحدهما : يستحب له النكاح لما ذكرنا ، والثاني : التخلي له أفضل فإنه لا يحصل مصالح النكاح ، ويمنع زوجته من التحصن بغيره ، ويضربها ، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق، ويشتغل عن العلم والعبادة ، والأخبار تحمل على من له شهوة لما فيها من القرائن الدالة عليها" .

---

[١] يأتي تخريجه قريباً .

وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ

على الإنفاق والعاجز عنه(١) ، ولا يكتفى[١] بمرة بل يكون في مجموع العمر(٢) ، ويحرم بدار حرب إلا لضرورة(٣) فيباح لغير أسير(٤) ، (ويسن نكاح واحدة)(٥) ، لأن الزيادة عليها تعريض للمحرم ، قال الله تعالى :

---

(١) إذا كان قادراً على الصداق ، هذا هو المذهب ، لأن النبي ﷺ كان يصبح ويمسي وليس عنده شيء ، رواه البخاري ، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه وفيه أن النبي ﷺ " زوج رجلاً لم يقدر على خاتم حديد ، وليس له إلا إزاره ، ولم يكن له رداء " متفق عليه .

والقول الثاني في المذهب : أنه إذا كان لا يقدر على ما يقوم بنفقة الزوجة لم يجب (الإنصاف مع الشرح ٢٠/١٩) .

(٢) وهذا هو المذهب لقول الإمام أحمد : ليست العزوف من الإسلام ، ولا يزول هذا الاسم بمرة واحدة ، وقال ابن الجوزي : يكتفي بالمرة الواحدة لرجل وامرأة (المصدر السابق) .

(٣) أي يحرم على مسلم داخل دار حرب بأمان كتاجر أن يتزوج بها ، ولو بمسلمة، ولا يتسرى ، ولا يطأ زوجته بخلاف من كان بجيش المسلمين فله ذلك ، هذا هو المذهب . وقال ابن عابدين في حاشيته ٣/٧ " إن تقن الجور حرم" وعند المالكية قال المواق في التاج والإكليل ٣/٤٠٣ : " وإن أضر بالمرأة لعجزه عن الوطء أو عن النفقة فإن النكاح يحرم عليه" .

وعند الشافعية وقال البجيرمي في حاشيته ٣/٣٠٢ : " وأما حرمته ففي حق لم يقم بحقوق الزوجية ...... " . =

---

[١] في /ف بلفظ (ويكتفي) .

....

....

=(٤) أي يباح مع الضرورة ، ويعزل وجوباً إن حرم نكاحه وإلا استحب ويصح مع الحرمة ، أما الأسير فلا يباح له مطلقاً ، لأنه منع من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها قيل : لئلا يستعبد الولد ، وعليه فله نكاح آية وصغيرة ، وقيل : لأنه لا يؤمن أن يطأ زوجته غيره منهم ، فعليه لا ينكح حتى الآيه والصغيرة ، وهو مقتضى كلام ابن قدامة .

مسألة : يكره النكاح في حق الفقير الذي لا يجد ما ينفق وليس بذي كسب وهو مع ذلك ليس بذي شهوة ، وهو رواية عن الإمام أحمد (غذاء الألباب ٥٧/٢٠) وفي الاختيار ٨٢/٣ : وحالة الخوف من الجور مكروه ، وفي جواهر الأكليل ٢٧٤/١ : وأما من لم يحتج له وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه فهو مكروه له .

فرع : ومن أمره به والده لزمه لوجوب برهما ، وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ (٢٠٠) "وليس للأبوين إلزام الولد بنكاح من لايريد، فإن امتنع فلا يكون عاقاً كأكل ما لايريد" .

(٥) فالمذهب : يستحب أن لايزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف ، وإلا زاد ؛ لما علل به المؤلف ، والقول الثاني في المذهب : المستحب اثنتان كما لو لم تعفه، وهو ظاهر كلام أحمد بن عقيل (الانصاف مع الشرح ٢٠ /٢٨).

والأقرب : شرعية التعدد بشرط القدرة البدنية والمالية ، لما تقدم وجود مصالح النكاح ، وكلما كثر الزواج كثرت هذه المصالح ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما "تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء". رواه البخاري .

....

دَيِّنَة

{وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ[١] وَلَوْ حَرَصْتُمْ [٢]}[٣] ، (دينة)[٤] لحديث أبي هريرة مرفوعاً[٥] (تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها[٦] ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك[٧])[٨] متفق عليه .

---

(١) أي في الحب وميل القلب والشهوة .

(٢) أي العدل .

(٣) سورة النساء آية (١٢٩) ، ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة (**من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**) رواه الخمسة ، وفيه انقطاع .

(٤) قيل : إن الدين هنا " أن لا يكون في سلوكها فسق" (فتح الجواد ٦٦/٢، والإقناع ٣/ ٧) ، وقيل : فعل الطاعات ، والأعمال الصالحة ، والعفة عن المحرمات (مغني المحتاج ٣/ ١٢٧) .

(٥) في هذا الحديث الإخبار بأن الذي يدعوا الرجل إلى التزوج أحد هذه الأربع ، وآخرها عندهم ذات الدين ، فبين ﷺ خطأهم في ذلك الاختيار ، وأمرهم بالظفر بذات الدين ، والظفر لا يكون إلا في الشيء المرغوب فيه، وإن أخر ذكره في الحديث ، لأنه قد يؤخر الشيء لأهميته (فتح الباري ٩ / ١٣٦ ، وسبل السلام ٣ / ٢٣٨) ، ولما روى عمر بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (**الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصالحة**) رواه مسلم .

....

....

....

____

= مسألة : ومن حق المرأة على وليها أن يزوجها ذا الدين ، لما روي أبو حاتم المزني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (**إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**) رواه الترمذي ، وقال : حسن غريب ، وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها : (**إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يرق شقيقته**) رواه البيهقي ٧ / ٨٢ .

(٦) الحسب في الأصل : الشرف بالآباء والأقارب ، وقيل هنا : الفعل الجميل للرجل وآبائه ويقال : الكرم والتقوى . (نيل الأوطار ٦ / ١٠٥) .

(٧) تربت يداك : كلمة جارية على الألسنة على صورة الدعاء كأنه قال : تلصق بالتراب ، ولا يريد الدعاء على المخاطب ، بل إيقاظا له لذلك المذكور ليعتني به ، وهنا الحث على الفوز بذات الدين .

(٨) ترب الرجل ، إذا افتقر ، أي لصق بالتراب ، وأترب إذا استغنى وهذه الكلمة جارية على ألسنة العرب لا يريدون الدعاء على المخاطب ولا وقوع الأمر به . (النهاية ١٨٤/١) .

والحديث أخرجه البخاري ١٢٣/٦ - النكاح - باب الاكفاء في الدين ، مسلم ١٠٨٦/٢ - الرضاع - ح ٥٣ .

---

[١] في / س بلفظ (لا يأمن من) .

أَجْنَبِيَّةٍ بِكْرٍ وَلُودٍ

(أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب ، ولأنه لا يأمن(١)[١] الطلاق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم(٢) ، (بكر)(٣) لقوله عليه السلام لجابر: (فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك)(٤) متفق عليه (ولود) .

---

(١) في إعانة الطالبين ٢ / ٢٧٢ : " كبنت العم وبنت الخال، وبنت العمة ، وبنت الخالة ، والمراد بالبعيدة بضدها وهي التي لا تكون في أول درجات ما ذكر كبنت ابن العم، وبنت ابن الخال وبنت ابن العمة ، وبنت ابن الخال " ، وفي الشرح الكبير مع الانصاف ٢٠ / ٢٦ : " وقيل : الغرائب أنجب ، وبنات العم أصبر " .

وعند الشافعية كما في حاشية البجيرمي ٣ / ٣٣٣ : " غير ذات قرابة ، وهي التي تكون في أول درجات الخؤولة والعمومة كبنت الخال والخالة ، وبنت العم والعمة ، والبعيدة من الأقارب أولى من الأجنبية " .

(٢) وقال عمر رضي الله لبني السائب ، وقد اعتادوا الزواج بقريباتهم "أضويتم فانكحوا في النوابغ" وقال ابن حجر في التلخيص ٣ / ١٤٦ : "وأما قول بعض الشافعية : يستحب أن لا تكون المرأة ذات قرابة ، فإن كان مستنداً إلى الخبر فلا أصل له " .

ولعل الأقرب : أن ينظر الإنسان في الأصلح له ، لأن النبي ﷺ تزوج بنت عمته زينب بنت جحش قال تعالى : ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [سورة الأحزاب آية ٣٧] ولتزوج علي رضي الله عنه بفاطمة رضي الله عنها =

---

[١] في / س بلفظ (لا يأمن من) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- ولزواج زينب رضي الله عنها بأبي العاص بن الربيع .

(٣) باتفاق الأئمة : استحباب نكاح البكر وهي العذراء لما استدل ، ولما روى عبد الرحمن بن سالم بن عتيبة بن عويم بن ساعدة الأنصاري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " عليكم بالأبكار، فأنهن أعذب أفواها، وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير" رواه ابن ماجه والبيهقي ويتقوى بمجموع طرفة ، وحسنه في صحيح الجامع ٤٠/٣ .

والرأي الثاني : أنه يقدم الثيب عند المصلحة . لحديث جابر رضي الله عنه أن أباه ترك تسع بنات، أو سبع ، وإني كرهت أن آتيهن بمثلهن، فأحببت أن آتي بامرأة تقوم عليهن وتصلحهن ، قال أي النبي ﷺ : فبارك الله لك" رواه مسلم . (حاشية ابن عابدين ٣ / ٨ ، وبلغة السالك ١ / ٣٧٧ وروضة الطالبين ٧ / ١٩، والإقناع ٣ / ١٥٧، وثلاثيات مسند أحمد ١ / ٢٤٢).

(٤) أخرجه البخاري ١٢٠/٦ ، ١٦١ ، ١٦٢ - النكاح - باب تزويج الثيبات ، وباب طلب الولد ، وباب تستحد المغيبة وتمتشط الشعثه ، ١٩٤/٦ - النفقات - باب عون المرأة زوجها في ولده ، ١٦٣/٧ - الدعوات ٠ باب الدعاء للمتزوج ، مسلم ١٠٨٧/٢ - ١٠٨٨ - الرضاع - ح ٥٤ ، ٥٧ .

....

بلاَ أمٍّ ،

أي من نساء يعرفن بكثرة الأولاد[1] لحديث أنس يرفعه (**تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**)[2] رواه سعيد (**بلا أم**)[3] لأنها ربما أفسدتها عليه[4] ، ويسن أن يتخير الجميلة[5] لأنه

---

(١) فيعرف ذلك بحال قريباتها من أخواتها وعماتها وخالاتها ، وسلامة صحتها، وحسن شبابها ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى: (**هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ**) [آل عمران : آية ٣٨] (مواهب الجليل ٣/ ٤٠٣ ، والوجيز ٢ / ٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠ / ٢٤) .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ص ١٢٢ – ح ٤٩٠ ، أحمد ١٥٨/٣،٢٤٥ ، ابن حبان كما في الاحسان ١٣٤/٦ – ح ٤٠١٧ ، البيهقي ٨١/٧-٨٢ – النكاح – باب استحباب التزوج بالودود والولود ، ومداره على خلف بن خليفة الأشجعي صدوق اختلط في الآخر .

لكن له شاهد من حديث معقل بن يسار أخرجه أبو داود ٥٤٢/٢ – النكاح – ح٢٠٥٠ ، النسائي ٦٥/٦-٦٦ – النكاح – باب كراهية تزويج العقيم – ح ٣٢٢٧ ، ابن حبان ١٤٤/٦ – ح ٤٠٤٤ ، الحاكم ١٦٢/٢ ، البيهقي ٨١/٧ ، واسناده حسن ، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي .

(٣) قوله : (بلا أم) ليست موجودة في الأصل المقنع، ولا الشرح الكبير ، ولا الإنصاف ، ولا المنتهى وشرحه ، ولا الإقناع وشرحه .

(٤) وإذا كانت هذه هي العلة ، فيقل : لها أم صالحة . –

وَلَهُ نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِباً

أغض لبصره، (و) يباح (له) أي لمن أراد خطبة امرأة[1] وغلب على ظنه إجابته (**نظر ما يظهر غالباً**)[2] كوجه ورقبة ويد وقدم لقوله عليه السلام (**إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**)[3]

=(٥) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠ / ٢٦ : " لأنه أسكن لنفسه ، وأغض لبصره ، وأكمل لمودته ، لذلك شرع النظر قبل النكاح" . ، ولما روى أبو هريرة رض الله عنه قال : قيل يا رسول الله : أي النساء خير ؟ قال: (**التي تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ، ولا ماله بما يكره**) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه ، وصححه الحاكم ٢ / ١٦١ .

وفي معونة أولى النهى ٧ / ١٩ : " وكان يقال النساء لعب فينبغي أن يتخير ما يليق بمقصوده " .

(١) فالمذهب وهو مذهب الحنفية، والمالكية : أن النظر إلى المخطوبة مباح، لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه مرفوعاً " **إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر لخطبته، وإن كانت لا تعلم ذلك**" رواه أحمد وفي مجمع الزوائد ٢٧٦/٤ ورجاله رجال الصحيح ولما روى محمد بن مسلمة رضي الله عنه مرفوعاً " **إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة ، فلا بأس أن ينظر إليها**" رواه أحمد، وفي إسناده الحجاج في أرطاه .

وعند الشافعية وقول للمالكية والحنابلة : أن النظر للمخطوبة مستحب واختاره شيخ الإسلام وابن القيم ، لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ : "**اذهب فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما**" رواه النسائي =

= والترمذي وحسنه وأحمد والحاكم وصححه فعلل النبي ﷺ بأن النظر سبب للمحبة والألفة بين الزوجين ، وإذا كان كذلك دل على مشروعيته .

وعن الإمام مالك : منع النظر إلى المخطوبة ، لعمومات النهي عن النظر إلى الأجنبية ، وأجيب : بأنها مخصصة بأدلة النظر إلى المخطوبة . (بدائع الصنائع ١٢٢/٥ ، ومواهب الجليل ٤٠٤/٣ ، ومنهاج الطالبين صـ٩٥ ، وكشاف القناع ١٠/٥ ، ومجموع ٤١٩/١٥ ، وروضة المحبين صـ ١٢٤) .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف، وقياساً على ذوات المحارم .

وعند الحنفية والمالكية والشافعية ، أن الخاطب يرى الوجه والكفين ، زاد الحنفية في المعتمد : والقدمين، لقوله تعالى : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وعند جميع من المفسرين : المراد به ، الوجه والكفان ، ولأن الأصل تحريم النظر لقوله تعالى (قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) وأبيح لحاجة التعرف إلى المخطوبة ، وهذا يحصل بالنظر إلى الوجه والكفين . (تبين الحقائق ٩٦/١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٨/٢ ، والمجموع ١٣٨/١٦ ، وكشاف القناع ١٠/٥) .

(٣) أخرجه أحمد ٣٣٤/٣ ، ٣٦٠ ، أبو داود ٥٦٥/٢-٥٦٦ - النكاح - باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها - ح ٢٠٨٢ ، الحاكم ١٦٥/٢ البيهقي ٨٤/٧ - النكاح - باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها . والحديث اسناده حسن ، وحسنه الحافظ في الفتح ١٨١/٩ وصححه الحاكم في المستدرك .

مِرَاراً بِلاَ خَلْوَةٍ .

رواه أحمد وأبو داود (مراراً)(١) ، أي يكرر النظر ، (بلا خلوة)(٢) إن أمن ثوران الشهوة، ولا يحتاج إلى إذنها (٣) ، و(يباح)[١] نظر ذلك ورأس وساق

---

(١) بقدر الحاجة ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، ومذهب الشافعية ، لأن النبي ﷺ صعد النظر للواهبة وصوبه متفق عليه ، ولأن ما أحل لحاجة يقدر بقدرها ويزول بزوالها .
وعند بعض الشافعية : يقدر بثلاث ، لحديث عائشة رضي الله عنه، وفيه : (أرتيك في ثلاث ليال) رواه مسلم ، وعند الترمذي " مرتين " (حاشية ابن عابدين ٦/٣٧٠ ، ومغني المحتاج ٣/١٢٨ ، والمبدع ٧/٧) .

(٢) يشترط للنظر للمخطوبة شروط : الأول : أن يكون بلا خلوة بالإجماع ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً " لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم" متفق عليه .
الثاني : أن يعلم أو يغلب على ظنه أنه يجاب .
الثالث : أن لا ينظر بشهوة ، فإن حصل له شهوة دافعها .
الرابع : أن ينظر ما يظهر غالباً ، وتقدم الكلام عليه .
الخامس : وجود العزم على الزواج عند النظر ، لما تقدم من حديث محمد ابن مسلمة وفيه قوله ﷺ : " **إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها** " .
السادس : أن لا تستعمل المرأة ما فيه تغرير من التحمير والتصفير ، ونحو ذلك لما فيه من التغرير ، ولكونها أجنبية .
مسألة : وقت النظر: نص الشافعية والحنابلة : أن وقت النظر قبل الخطبة، وبعد العزم على النكاح .

---

[١] ساقط من /ش .

....

من أمه[1] وذات محرم[2] ،

- وعند بعض الشافعية : أن النظر بعد الخطبة أولى ، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً " **إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعو إلى نكاحها فليفعل**" .

وعند بعض الشافعية : أن النظر قبل الخطبة أولى ، لحديث محمد بن مسلمة مرفوعاً " **إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها**" . (شرح روض الطالب ١٠٩/٣ ، ومغني المحتاج ١٢٨/٣ ، ونهاية المحتاج ١٨٣/٦ ، والأنصاف ١٨/٨) .

(٣) لمطلق الأمر ، ولحديث جابر رضي الله عنه ، وفيه " **فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها** " . فإن لم يتيسر بعث امرأة ثقة تتأملها ثم تصفها له ، لحديث أنس أن النبي ﷺ أرسل أم سليم تنظر جارية ، رواه الإمام أحمد والحاكم وصححه والبيهقي .

ولا يجوز ن تنعتها لغير الخاطب لنهي النبي ﷺ أن تنعت المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها " ، وعلى من استشير في خاطب ومخطوبة أن يذكر ما فيه من عيب ولا يكون غيبة .

(١) مستامة عند الشراء ، وهذا هو المذهب ، لأنها تراد للاستمتاع وغيره ، وحسنها يزيد في ثمنها وقيل : ينظر غير ما بين السرة والركبة ، وقيل : ينظر كما للمخطوبة (الإنصاف مع الشرح ٣٥/٢٠) .

....

....

....

---

(٢) فالمذهب أنه ينظر من ذات المحرم ما يظهر غالباً : الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس لقوله تعالى : (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ ....) ولما روت أم سلمة أن سهلة بنت سهيل رضي الله عنها قالت : يا رسول الله "إنا كنا نرى سالماً ولداً ، ويراني فضلاً، وقد أنزل الله فيهم ما علمت فيه ، فكيف ترى فيه؟ رواه أبو داود .

فقولها : (ويراني فضلاً) أي في ثياب البذلة التي لا تستر الأطراف .

وعند الحنفية : يجوز النظر إلى الوجه ، والعنق والرأس والذراع وظهر القدم ، ولا يجوز أن ينظر إلى الصدر والساق ، وإن كان بلذة حرم مطلقاً .

وعند الشافعية : يجوز النظر إلى جميع بدن ذات المحرم ما عدا ما بين السرة والركبة للآية .

وفي وجه الشافعية : أنه ينظر من ذات المحرم ما يظهر عند المهنة ، لأنه لاضرورة إلى نظر ما زاد على ذلك وبه قال البيهقي، وورد عن ابن عباس: الرجل ينظر من محارمه إلى الوجه وخضاب الكف والخاتم ، فأما الخلخال والمعضد والنحر والشعر فلا تبديه المرأة إلا لزوجها (بدائع الضائع ١٢٠/٥ ، وشرح الخرشي ٩١/١ ، ونهاية المحتاج ١٩١/٦ ، والأنصاف ٢٠/٨ ، وسنن البيهقي ٩٤/٧) .

....

....

ولعبد نظر ذلك من مولاته[1]، ولشاهد ومعامل

---

(١) فالمذهب : أن العبد ينظر من مولاته ما ينظر ذو المحرم من محرمه كما سبق ، لقوله تعالى (**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ .... أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ**) وأجيب أن المراد بقوله (**أَوْ نِسَائِهِنَّ**) الحرائر المسلمات ، وقد يظن أن الإماء لا يجوز لهن النظر إلى شعور مولاتهن وإلى ما يجوز للحرة النظر إليه منها فأبان الله تعالى أن الأمة والحرة سواء بقوله تعالى : (**أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ**) ، ولحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ (**أتى فاطمة بعبد وهبه لها ، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها ، فقال ﷺ ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك**) رواه أبوداود ، والبيهقي، وصححه في الإرواء ٢٠٦/٦ .

وعند المالكية : يجوز لعبد المرأة النظر إلى وجهها وكفيها .

وعند الحنفية والشافعية : أنه كالأجنبي لا يجوز له أن ينظر إليها ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً : (**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً فوق ثلاث إلا مع ذي محرم**) متفق عليه ، والعبد ليس بذي محرم فلا يجوز أن يسافر بها ، فإذا كان كذلك لم يجز أن ينظر إليها .
(المبسوط ١٥٧/١٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ١٧٥/٥ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٤/١٢ ، والكافي لابن عبدالبر ١١٣٦/٢ ، والأنصاف ٢٠/٨ ، ونيل الأوطار ١٥٥/٦) .

....

....

- -

نظر (وجه)[١] مشهود عليها (١) ومن تعامله ، وكفيها لحاجة (٢)، ولطبيب ونحوه نظر ولمس (ما)[٢] دعت إليه حاجة(٣) (٤) ، ولامرأة نظر من امرأة ورجل إلى ما عدا ما بين سرة وركبة ، ويحرم خلوة ذكر غير محرم بامرأة .

---

(١) تحملاً وآداء ، لتكون الشهادة واقعة على عينها . بشرط عدم الشهوة ، فإن حصل شهوة دافعها وإلا حرم . (ينظرة : بدائع الصنائع ١٢٢/٥ ، ونهاية المحتاج ١٩٤/٦ ، وكشاف القناع ١٣/٥) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه يجوز النظر إلى وجه من تعامله ، ليرجع بالعهدة ، ويطالب بالثمن .

وعند المالكية : يحرم النظر من أجل المعاملة ، لعموم أدلة غض البصر ، وهذا الأقرب (المصادر السابقة ، ومواهب الجليل ٤٠٥/٣) .

(٣) يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض من المرأة وبالعكس بشروط :

أ - أن يكون النظر بقدر الحاجة أي إلى موضع العلاج فقط ، لقاعدة : الضرورة تقدر بقدرها ، لأن الأصل حرمة النظر .

ب - عدم الخلوة ، للنهي عن ذلك .

ج - أن يكون الطبيب أميناً غير متهم في خلقه ودينه ففي نهاية المحتاج ١٩٣/٦ : (أن لا يعالج غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشي تبعاً لصاحب الكافي ، وشرط الماوردي : أن يأمن الافتتان) .

د - تقدم الطبيبة في معالجة المرأة على الطبيب إذا وجدت . ففي المبسوط =

---

[١] ساقط من / ف . [٢] ساقط من / ش .

وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بَخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالْمُبَانَةِ ، دُونَ التَّعْرِيضِ ،

(ويحـرم التصريـح[1] بخطبة المعتدة)[2] كقوله : أريد أن أتزوجك[3] لمفهوم قوله تعالى : (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء)[4] وسـواء المعتدة (من وفاة[5] والمبانة) حال الحياة[6] (دون التعريض)[7] فيباح

= ١٥٦/١٠ : (وإذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه ، ولكن يعلم امرأة دواءها لتدويها، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف ، ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل) .

(١) اللفظ الصريح لغة : هو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل ، يقال : صرح بها نفسه أخلصه للمعنى ، أو أذهب عنه احتمال المجاز والتأويل ، وقيل : التصريح التنصيص بمعنى أن تنص على الشيء بحيث لا يتردد أحد في فهم المراد منه ، والتصريح في الخطبة : هو اللفظ الذي لا يحتمل غير طلب الزواج . (المصباح المنير ٣٣٧/١ ، ومغني المحتاج ١٣٦/٣) .

(٢) وهذا بالإجماع ، قال ابن عطية في المحرر الوجيز ٢١٨/٢ : " أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجها وتنبيه عليه لا يجوز " ، لقوله تعالى : (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء) فالله عز وجل لما أباح التعريض بالخطبة دل على أن التصريح للمعتدة محرم .

(٣) أو أريد أن أخطبك ، أو زوجيني نفسك ، أو غير ذلك مما لا يحتمل إلا النكاح .

(٤) سورة النساء آية (٢٣٥) .

. . . .

وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا بِدُونِ الثَّلاَثِ كَرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحْرُمَانِ مِنهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا .

لما تقدم[1][2]، ويحرم التعريض كالتصريح لرجعية[3]، **(ويباحان لمن أبانها بدون الثلاث)** لأنه يباح له نكاحها في عدتها ، **(كرجعية)**[4] فإن له رجعتها في عدتها (**ويحرمان**) أي التصريح والتعريض (**منها على غير زوجها**)[5] ،

=(٥) لئلا يكون ذلك ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة ، والكذب في انقضاء عدتها .

(٦) بطلاق أو فسخ لرضاع أو لعان ، لتحريمها على الزوج .

(٧) التعريض لغة : ما كان من لحن الكلام الذي يفهم به السامع ما لا يفهم بصريحه ، والتعريض بالخطبة : أن تتكلم بكلام يدل فحواه على رغبتك في المرأة ، ولا تخطبها بصريح القول .

(أحكام القرآن لابن العربي ٢١٢/١ ، وروح المعاني ١٥٠/٢ ، وفتح الباري ١٧٩/٩ ، ونيل الأوطار ٢٣٨/٦) .

(١) من قوله تعالى : (**وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ**) .

(٢) أولاً : التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة ، وهذا جائز بالإجماع للآية ، ولحديث محمد بن علي قال : **(دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة ، فقال : لقد علمت أني رسول الله وخيرته ، وموضعي في قومي ، وكانت خطبة)** رواه الدار قطني والبيهقي ، لكنه منقطع . (بدائع الصنائع ٣٠٤/٣ ، وشرح الخرشي على خليل ١٧١/٣ ، وروضة الطالبين ٣٠/٧ ، والمحرر ١٤/٢) .

....

....

- ثانياً : التعريض بخطبة المعتدم البائن بينونة كبرى ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، جواز ذلك ، لعموم الآية السابقة ، ولحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقها زوجها البتة ، فقال لها رسول الله ﷺ : (إذا حللت فآذنيني) ، وفي رواية : (أن لا تسبقيني بنفسك) رواه مسلم .

وعند الحنفية : لا يجوز التعريض بخطبة البائن للآية السابقة ، قالوا فهي خاصة بإباحة التعريض بمعتدة الوفاة لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا) وأجيب بعموم الآية ، وعليه فرأي جمهور أهل العلم أقرب . (المصادر السابقة) .

(٣) لأنها في حكم الزوجات ، لقوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) .

(٤) خطبة الرجل معتدته أثناء العدة تحته أقسام :

أ - أن تكون رجعية فصاحب العدة لا يزال زوجاً ، فلا يحتاج إلى خطبة ، بل له إرجاعها متى شاء .

ب - المعتدة من طلاق بائن - بينونة كبرى - فلا يجوز له خطبتها تصريحاً ولا تعريضاً ، إذ لا تحل إلا بعد نكاح صحيح .

ج - المعتدة من طلاق بائن - بينونة صغرى - كالمخلوعة والمفسوخة ونحو ذلك فيجوز له التصريح والتعريض ، لأنه له أن يعقد عليها في العدة .

د - المعتدة من نكاح فاسد، أو وطء بشبهة ، فيجوز له التعريض دون التصريح إذ هو أجنبي عنها يباح له نكاحها .

(٥) فهي في الجواب كالخاطب فيما يحل ويحرم .

....

وَالتَّعْرِيــضُ : إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ ، وَتُجِيبُهُ : مَا يُرْغَبُ عَنْكَ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ ، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ

فيحرم على الرجعية أن تجيب من خطبها في عدتها تصريحاً أو تعريضاً [١][١] وأما البائن فيباح لها إذا خطبت في عدتها التعريض دون التصريح[٢] ، (**والتعريض : إني في مثلك لراغب ، وتجيبه**)[٣] إذا كانت بائناً (**وما يرغب عنك، ونحوهما**) كقوله : لا تفوتيني بنفسك، وقولها : إن قضي شيء كان[٤] ، (**فإن أجاب ولي مجبرة**)[٥] ولو تعريضاً لمسلم ، (**أو أجابت غير المجبرة**)

---

(١) لأن الخطبة للعقد ، فلا يختلفان في حله وحرمته .

(٢) لغير مطلقها ، لأنها لا تحل له ، وتقدم خلاف أهل العلم في هذه المسألة تقريباً .

(٣) وإذا انقضت عدتك فأعلميني .

(٤) وقال ابن عباس رضي الله عنهما : " إن رأيت أن لا تسبقني بنفسك ، ولو وددت أن الله هيأ بيني وبينك" ، وقال سعيد بن جبير رحمه الله : " هو قول الرجل إني أريد أن أتزوج ، وإني إن تزوجت أحسنت إلى امرأتي" ، وقال عطاء يقول " إني لي حاجة وأبشري ، وأنت بحمد الله نافقة ، وتقول هي : قد سمع ما تقول ، ولا تعد شيئاً ، ولا تقول : لعل ذاك " .
(ينظر : تفسير الطبري ٩٥/٥ ، وصحيح البخاري ١٣١/٦) .
ومن صور التعريض : الهدية كما ورد عن ابن عباس وإبراهيم النخعي (الدر المنثور ٦٩٥/١) .

(٥) وهو الأب ووصيه في النكاح كما يأتي إن كانت حرة بكرا ، لكن إن كرهت من إجابة وليها أو عينت غيره سقط حكم إجابة وليها ، لتقديم اختيارها عليه .

---

[١] في / م ، ب بلفظ (وتعريضاً) .

لُمسْلِمٍ حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا ،

لمسلم (حرم[1] [2] على غيره خطبتها) ، بلا إذنه ،

---

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور : أن الخطبة على خطبة المسلم محرمة ، لما استدل به المؤلف ، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : " نهي النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن له الخاطب " متفق عليه ، ولما في ذلك من إيقاع العداوة بين المسلمين ، وذهب بعض العلماء كالخطابي : أن النهي نهي تأديب لا تحريم . (معالم السنن ٢٤/٣ ، وشرح مسلم للنووي ١٧٩/٩ ، وفتح الباري ٢٠٠/٩ ، ونيل الأوطار ٢٣٥/٦) .

مسألة : المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن النهي عن الخطبة على الخطبة لا يقتضي فساد العقد ، لأن النهي وقع على أمر خارج عن العقد وهو الخطبة وهي ليست شرطاً في صحة العقد .

والمشهور من مذهب المالكية : أن العقد يفسخ قبل الدخول لا بعده .

وعن الإمام أحمد : عدم صحة العقد مطلقاً ، لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، والنهي يقتضي الفساد ، (الإشراف ٣٠/٤ ، والكافي لابن عبدالبر ٥٢١/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢١٧/٢ ، والإنصاف ٣٥/٨) .

(٢) ظاهر كلام المؤلف : أنه يجوز أنه يخطب المسلم على خطبة الكافر ، وهذا هو المذهب، وبه قال بعض المالكية وبعض الشافعية ، لقوله ﷺ في الحديث " على أخيه " والكافر ليس أخاً للمسلم .

وفي أحد القولين للمالكية ، وهو قول الشافعية : أنه لا يجوز أن يخطب =

وَإِنْ رُدَّ أَوْ جُهِلَت الْحَالُ :

لحديث أبي هريرة مرفوعاً (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)[١] راوه البخاري والنسائي (وإن رد) الخاطب الأول[٢] (أو أذن)[٣] أو ترك[٤] أو استأذن الثاني الأول فسكت[٥] (أو جهلت الحال) بأن لم يعلم

= على خطبة الكافر، لما في ذلك من الظلم والاعتداء، وهذا هو الأقرب، وقوله ﷺ " ولا يخطب على أخيه " محمول على الغالب، وما كان قيداً أغلبياً لا مفهوم له. (المصادر السابقة).

(١) أخرجه البخاري ٢٤/٣ - البيوع - باب لا يبع على بيع أخيه، ١٧٥/٣ - الشروط - باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح، ١٣٦/٦ - ١٣٧ - النكاح - باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، مسلم ١٠٢٩/٢، ١٠٣٣ - النكاح - ح ٥٤،٥٢،٥١،٣٨، النسائي ٧٣/٦ - النكاح - باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه - ح ٣٢٤١.

(٢) هذه هي الحال الأول التي يجوز فيها الخطبة على خطب الغير: إذا رد الخاطب الأول، لسقوط حقه بالرد، وهذا باتفاق الأئمة.

(٣) الحال الثانية: أن يأذن الخاطب الأول لغيره في الخطبة فيجوز لغيره أن يخطب، لما تقدم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "أو يأذن له الخاطب" رواه مسلم.

(٤) لقوله ﷺ فيما تقدم: (حتى يترك الخاطب أو يأذن له) رواه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنه أسقط حقه.

جَازَ . وَيُسَنُّ الْعَقْدُ يَومَ الْجُمْعَةِ مَسَاءٍ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

الثاني إجابة الأول (جاز) للثاني أن يخطب(١) ، (ويسن العقد [يوم الجمعة][١] مساء) لأن فيه ساعة الإجابة(٣) ، ويسن[٢] بالمسجد ، ذكره ابن القيم ، ويسن أن يخطب قبله (بخطبة ابن مسعود)(٤) وهي : إن الحمد لله [نحمده[٣] ،

=(٥) الحال الرابعة : إذا استأذن الثاني الأول فسكت الأول ، جاز أن يخطب الثاني ، لأنه في معنى الترك .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٠٣) : " ومن خطب تعريضاً في العدة أو بعدها فلا ينهي غيره عن الخطبة " .

(١) الحال الخامسة : إذا لم يعلم الثاني إجابة الأول فالمذهب، ومذهب الشافعية : جواز الخطبة ، لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها (**أنها قالت لرسول الله ﷺ : إن معاوية وأبا الجهم خطباني ، فقال رسول الله ﷺ : أما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامه فنكحته**) رواه مسلم .

وفي قول للشافعية : أنه يحرم ، لأنه مادام لم يرد فحقه باق : (حاشية العدوي ٤٥/٢ ، وروضة الطالبين ٣١/٧ ، والشرح الكبير مع الانصاف ١٤/٢٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٠٢) : ولو خطبت المرأة أو خطب وليها لها الرجل ابتداء فأجابهما لا يحل لرجل آخر خطبتها إلا =

---

[١] ساقط من / ف . [٢] في / ف بلفظ (يسن) بدون الواو .

[٣] ساقط من / ش .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- أنه أضعف من أن يكون الرجل هو الخاطب ، وكذا لو خطبته أو وليها بعد أن خطب هو امرأة ، فالأول أبدى للخاطب ، والثاني أبدى للمخطوب، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد البيع ... ، ولو أذنت المرأة لوليها أن يزوجها من رجل بعينه احتمل أن يحرم على غيره خطبتها كما لو خطبت فأجابت ، واحتمل أن لا يحرم ، لأنه لم يخطبها أحد كذا قال القاضي أبو يعلى ، وهذا دليل منه على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة إليها بحال " .

(٢) في الشرح الكبير مع الانصاف ٨١/٢٠ : " لأن جماعة من السلف استحبوا ذلك منهم ضمرة بن حبيب ، وراشد بن سعد ، وحبيب بن عتبة ، ولأنه يوم شريف ويوم عيد ، وفيه خلق آدم عليه السلام .... " .

(٣) ومن حضر العقد سيدعو للمتزوج بالدعاء الوارد .

(٤) في الشرح الكبير مع الانصاف٨١/٢٠ : " خطبة العاقد أو غيره قبل الإيجاب، والقبول مستحبة ، ثم يكون العقد بعد ذلك ... ويستحب أن يخطب بخطبة ابن مسعود" .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٨٤ : " وليست الخطبة واجبة عند أحد من أهل العلم إلا داود فإنه أوجبها لما ذكرناه ، ولنا أن رجلاً قال للنبي ﷺ " زوجنيها ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها بما معك من القرآن" متفق عليه

....

....

- -

ونستعينه ، ونستغفره ، ونتوب إليه(١) ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا (٢)، من يهد الله][١] فلا مضل له(٣) ومن يضلل فلا هادي له(٤)، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله(٥)(٦) ،

= وأخرج البيهقي ١٨١/٧ : " كان ابن عمر إذا دعي إلى تزويج قال : " لا تفضفضوا علينا الناس ، الحمد لله وصلى الله على محمد إن فلاناً خطب إليكم فلانة ، إن انكحتموه فالحمد لله ، وإن رددتموه فسبحان الله" وإسناده صحيح .

(١) قوله : " ونتوب إليه " ليست واردة في الحديث .

(٢) أي نعوذ بالله من شرور أخلاقنا الردية ، وأهوائنا الدنية ، ونستغفره من سيئات أعمالنا .

(٣) من شيطان أو نفس .

(٤) من ولي أو نبي أو غيرهما ، فالهداية والإضلال بيده سبحانه وتعالى .

(٥) وفي حديث ابن مسعود : " ..... قال : ويقرأ ثلاث آيات ففسرها سفيان : (اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ) ، (وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) ، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا) رواه الترمذي وصححه .

(٦) أخرجه أبو داود ٥٩١/٢ -النكاح- باب في خطبة النكاح - ح ٢١١٨ ، =

---

[١] ساقط من / ش .

....

....

= الترمذي ٤٠٤/٣ - النكاح - باب ما جاء في خطبة النكاح - ح١١٠٥ ، النسائي في السنن الصغرى ٨٩/٦ - النكاح - باب ما يستحب من الكلام عند النكاح - ح٣٢٧٧ ، وفي عمل اليوم والليلة - ح٤٨٨ - ٤٩٣ ، ابن ملجه ٦٠٩/١ - النكاح - باب خطبة النكاح - ح ١٨٩٢ ، الدارمي ٦٦/٢ - النكاح - باب في خطبة النكاح - ح٢٢٠٨ ، أحمد ٣٩٢/١ ، ٤٣٢ ، الطيالسي ص٤٥ - ح ٣٣٨ ، ابن أبي شيبة ٣٨١/٤ - النكاح - باب ما قالوا في خطب النكاح ، ابن الجارود في المنتقى ص ٢٢٧-٢٢٨ -ح ٦٧٩، ابن أبي عاصم في السنة ١١٤/١ - ح٢٥٥ ، ٢٥٦ ، أبو يعلى ١٥٠/٩ - ١٥٢ ، ١٦٨ - ح ٥٢٣٣ ، ٥٢٣٤ ، ٥٢٥٧ ، الأجري في الشريعة ص ١٩٦-١٩٧ ، الطحاوي في مشكل الآثار ٤/١ ، الطبراني في الكبير ١٢١/١٠-١٢٢ - ح ١٠٠٧٩ ، ١٠٠٨٠ ، ابن السني في عمل اليوم والليله ص ٢٨٢ - ح ٥٩٩ ، الحاكم ١٨٢/٢-١٨٣ - النكاح ، البيهقي ١٤٦/٧ - النكاح ، البيهقي ١٤٦/٧ - النكاح - باب ما جاء في خطبة النكاح .

الحديث صحيح ، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم والنووي ، وغيرهم ، انظر : الاذكار للنووي ص ٢٥٠ ، فتح الباري ٢٠٢/٩ ، وحسنه الترمذي ، وللمزيد انظر : بحثي مرويات قتادة .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ويسن أن يقال لمتزوج : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية[١][٢] ، فإذا زفت إليه قال : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه[٣] ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه[٤][٥] .

---

(١) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : (كان إذا رفأ إنساناً إذا تزوج قال : بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما في خير) رواه أحمد، وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه ، وفي النهاية ٢٤٨/٢ : " إذا رفأ رجلاً أي أحب أن يدعو له بالرفاء " ولقوله ﷺ لعبدالرحمن بن عوف : بارك الله لك أو لم بشاة " متفق عليه ، ويكون هذا الدعاء بعد العقد .

(٢) أخرجه أبو داود ٥٩٨/٢-٥٩٩ - النكاح - ح ٣٦٣٠ ، الترمذي ٣٩١/٣ - النكاح - ح ١٠٩١ ، ابن ماجه ٦١٤/١ - النكاح - ح ١٩٠٥ ، الدارمي ٥٩/٢ - النكاح - باب إذا تزوج الرجل ما يقال له - ح ٢١٨٠ ، أحمد ٣٨١/٢ ، النسائي في عمل اليوم والليله - ح ٢٥٩ ، ابن حبان ١٤٢/٦ - ح ٤٠٤١ ، ابن السنى في عمل اليوم والليله ص ٢٨٥ - ح٦٠٤ ، الحاكم ١٨٣/٢ ، البيهقي ١٤٨/٧ - النكاح - باب ما يقال للمتزوج - من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، وهو صحيح ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وأقره الذهبي .

(٣) من الأخلاق .

(٤) لما روى عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال (إذا تزوج أحدكم أو اشترى خادماً فليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه ، وإذا اشترى بعيراً فليأخذ بذروة سنامه ، وليقل مثل ذلك) رواه أبو داود وابن ملجه ، =

....

....

....

= وصححه الحاكم ١٨٥/٢ ، ووافقه الذهبي .

وروت عائشة رضي الله عنها قالت : " تزوجني النبي ص فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن على الخير والبركة، وعلى خير طائر" رواه البخاري .

وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال : " تزوج - أي أبو سعيد - فحضره عبدالله بن مسعود ، وأبو ذر ، وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ ، ثم قالوا له إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين ، ثم خذ برأس أهلك فقل : اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي في ، وارزقهم مني ، وارزقني منهم " رواه عبدالرزاق ٣٩١/٢ ، ١٩١/٦ .

(٥) أخرجه أبو داود ٦١٧/٢ -النكاح- باب في جامع النكاح - ح ٢١٦٠ ، ابن ماجه ٦١٨/١ - النكاح - باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله - ح ١٩١٨ ، البخاري في خلق أفعال العباد ص ٦٥ - ح ١٩٩ ، النسائي في عمل اليوم والليله - ح ٢٤٠ ، ٢٦٣ ، الطبراني في الدعاء ١٢٤١/٢ - ح ٩٤٠ ، ١٤١١/٣ - ح ١٣٠٩ ، ابن السنى في عمل اليوم والليله ص ٢٨٣ - ح ٦٠٠ ، الحاكم ١٨٥/٢ - ١٨٦ ، البيهقي ١٤٨/٧ - النكاح - باب ما يقول إذا نكح امرأة ودخل عليها - من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، واسناده حسن ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار ٣٢٨/١ وسنده جيد .

....

وَأَرْكَانُهُ : الزَّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ ، وَالإِيجَابُ وَالْقَبُولُ .

فصل [1]

(**وأركانه**)[2] أي أركان النكاح ثلاثة :

أحدها - (**الزوجان**[3] **الخاليان من الموانع**) كالعدة[4] . (و) الثاني - (**الإيجاب**) ، وهو اللفظ الصادر من الولي[5] أو من يقوم مقامه[6] ، (و) الثالث - (**القبول**) وهو اللفظ الصادر

---

(١) أي في ذكر أركان النكاح .

(٢) في المصباح ٢٣٧/١ : " ركن الشيء جانبه ، والجمع أركان مثل قفل وأقفال ، فأركان الشيء أجزاء ما هيته " .

(٣) فالمذهب : أن أركان النكاح : الزوجان ، والإيجاب والقبول .
وعند الحنفية ، الإيجاب والقبول .
وعند المالكية : الولي ، والزوج والزوجة ، والإيجاب والقبول والصداق فيه رأيان . (بدائع الصنائع ٢٣١/٢ ، وبلغة السالك ٣٧٥/١ ، وروضة الطالبين ٤٣/٧ ، ومنتهى الإرادات ١٥٧/٢) .

(٤) وغيرها مما يأتي في باب المحرمات في النكاح ، وعد الأكثر الإيجاب والقبول ، ولم يذكروا الزوجين كما في المغني ، والمقنع ، والشرح الكبير والإنصاف والمنتهى وغير ذلك .
(ينظر : المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩٣/٢٠ ، والمنتهى ١٥٧/٢) .

(٥) بأن يقول الولي : زوجتك فلانة ، أو أنكحتكها .

(٦) كوكيله .

....

وَلاَ يصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ : زَوَّجْتُ أَو أَنْكَحْتُ ،

من الـزوج[١] أو من يـقوم مقامه[٢]. (ولا يصح) النكاح (ممن يحسن) اللغة (العربية بغير لفظ : زوجت أو انكحت)[٣] لأنهما الـلفظان اللذان ورد بهما الـقرآن[٤]، ولأمته أعتقتك وجعلـت عتقك صداقك[٥]، ونحوه لـقصة صفية[٦][٧]

---

(١) بأن يقول : قبلت هذا التزويج ، أو هذا النكاح .

(٢) كوكيله بأن يقول قبلت هذا النكاح لفلان .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما استدل به المؤلف ، ولحديث جابر رضي الله عنه أن الـرسـول ﷺ قال : (**فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واسـتحللتم فروجهن بكلمة الله**) رواه مسـلـم ، وكلمة الله هي الـتزويـج أو الإنكاح فإن الله تعالى لم يـذكر في الـقرآن سـواهما فوجب الاقتصار عليهما تعبداً واحتياطاً .

وعند الحـنفيـة : يـنعقد بلـفظ الإنكاح والـتزويـج ، وبلفظ البيـع والهبة والـصدقة والـتمليـك ، لـقوله تعالى : (وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ) وما ثبت في حق الـنبي ﷺ ثبت في حق غيره ، وقولـه : "خالصة لك من دون المـؤمنين" هذا يـعود إلى الأجر ، ولأن الهبة والتمليـك والصدقة من باب الـكنايـة فيـنعقد بها النكاح ، ولا يـنعقد النكاح بلفظ الإحلال والأباحة والإعارة ، لأنها لا توجب ملك العين أصلاً .

وعند المالكية : ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج والهبة ، لكن =

....

....

- لفظ الهبة لابد معه من ذكر الصداق المعين كأن يقول : وهبتك بنتي فلانه على أن يكون صداقها كذا ، والالم يصح . (حاشية ابن عابدين ٩/٣ ، وأسهل المدارك ٢-٦٩ ، ومغني المحتاج ٣-١٣٩، ومنتهى الإرادات ١٥٦/٢) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٩٣ : " وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان ومثله كل عقد ، والشرط بين الناس ما عدوه شرطاً ، نص الإمام أحمد في رواية أبي طالب في رجل مشى إليه قومه فقالوا : زوج فلاناً ، فقال : قد زوجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال : قد قبلت هل يكون نكاحاً ؟ قال : نعم ، قال ابن عقيل : هذا يعطي أن النكاح الموقوف صحيح ، وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله وهي طريقة أبي بكر فإن هذا ليس تراخياً للقبول كما قاله القاضي ، وإنما هو تراخ للإجازة " .

(٤) في قوله تعالى : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء) ، (وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ) ، (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا) .

(٥) أو أن يقول السيد لأمته : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك مما يؤدي معناه .

(٦) ففي الصحيحين " أن النبي ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها " .

(٧) الحديث (٨٤٠) : وهو أن النبي ﷺ أعتقها وجعل عتقها صداقها . والحديث أخرجه البخاري ١٤٢/٦ - النكاح - باب الوليمة ولو بشاة ، مسلم ١٠٤٥/٢ - النكاح - ح ٨٥ ، النسائي ١١٤-١١٥ - النكاح - باب التزويج على العتق - ح ٣٣٤٢ ، ٣٣٤٣ - من حديث أنس ابن مالك .

....

وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا ، أَوْ تَزَوَّجْتُ أَوْ قَبِلْتُ ، وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا ، وَكَفَاهُ بِكُلِّ لِسَانٍ ،

(و) لا يصح قبول إلا بلفظ : **(قبلت هذا النكاح أو تزوجتها**[1] **أو تزوجت أو قبلت)** أو رضيت[2] ، ويصح النكاح من هازل[3] وتلجئة[4] ، **(ومن جهلهما)** أي عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية **(لم يلزمه تعلمهما ، وكفاه معناهما الخاص بكل لسان)** ،

---

(١) أو رضيت هذا النكاح .

(٢) لأن ذلك صريح في الجواب فصح النكاح به .

= وفي الإنصاف مع الشرح ٩٥/٢٠ : " وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة بدليل قوله : جوزتي طالق فإنها تطلق أ-هـ .

فائدة : لو قال الولي للزوج : زوجتك فلانة بفتح التاء هل ينعقد النكاح ؟ توقف فيها ابن أبي الفهم ، وبعض الأصحاب فرق بين العارف باللغة والجاهل بها كقوله : أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة وكسرها ، وأفتى المصنف بصحته مطلقاً " وتقدم قول شيخ الإسلام أن النكاح ينعقد بكل ما دل عليه العرف .

(٣) ولو لم يقصد إنكاحاً حقيقة ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ص قال : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة) رواه أبو داود =

....

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ ،

لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ[(١)(٢)] ، لأنه غير متعبد بتلاوته ، وينعقد من أخرس بكتابة وإشارة مفهومة[(٣)] ، (**فإن تقدم القبول**) على الإيجاب (**لم يصح**) لأن القبول إنما يكون للإيجاب[١] ، فمتى وجد قبله

= والترمذي وابن ماجه وغيرهم وحسنه الترمذي وصححه الحاكم ، وورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما قالا : (ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق) رواه عبدالرزاق .

(روضة الطالبين ٥٤/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٤/٢٢) .

(٤) والتلجئة : أن يزوجه ابنته ونحوها خوفاً من أن يتزوجها من يكرهه ، فيصح النكاح في حق الرجل .

(١) فالمذهب ، وهو قول الشافعية : إن كان قادراً على اللغة العربية فلا يصح العقد بغيرها ، وإن كان غير قادر ، ومن جهل العربية لم يلزمه تعلمهما وكفاه معناهما الخاص بكل لسان ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والأصح عند الشافعية : لا يشترط في صيغة النكاح أن تكون باللغة العربية ، بل يجوز العقد بغير العربية ولو كانا يحسنان العربية ، لوجود الإيجاب والقبول وإفادتهما عقد النكاح .

(فتح القدير ١٩٠/٣ ، وروضة الطالبين ٣٦/٧ ، ومنار السبيل ١٤٧/٢) .

وإن أحسن أحدهما العربية، والآخر بلغته، وترجم بينهما ثقة إن لم يحسن أحدهما لسان الآخر صح ، ولابد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين .

(٢) فعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدي معنى النكاح والتزويج الخاص . =

---

[١] في / س بلفظ (بعد الإيجاب) .

وَإِنْ تَأَخَّرَ الإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ

لم يكن قبولاً[١] **(وإن تأخر)** اي تراخي القبول **(عن الإيجاب صح ماداما في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه)** عرفاً ، ولو طال الفصل ، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد[٢] ، **(وإن تفرق قبله)** أي قبل القبول[٣]

---

(٣) جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : أن نكاح الأخرس ينعقد بالكتابة ، وبالإشارة المفهومة كبيعه وطلاقه ، ولو كان قادراً على الكتابة ، لأن كلاً من الإشارة والكتابة حجة ضرورية بالنسبة للأخرس .
وعند أكثر الشافعية إشارة الأخرس تنقسم إلى قسمين : ١ - صريحة وهي التي يفهمها كل واقف عليها فهذه ينعقد بها نكاحه . ٢ - كناية وهي التي يختص بفهمها الفطن فهذه لا ينعقد بها نكاحه بناء على أصلهم أن النكاح لا ينعقد بالكتابات . (المبسوط ١٤٤/٦ ، ومواهب الجليل ٤١٩/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٦ ، والمحرر ١٥/٢) .
ولا يصح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة ، ولا من أخرس لا تفهم إشارته .

(١) إن لم يعد القبول ، كقوله : زوجني ابنتك ، فيقول الولي زوجتكها ، فلابد أن يعيد الزوج القبول فيقول : قبلت ، وهذا هو المذهب ، وسواء كان ذلك بلفظ الطلب كما تقدم ، أو كان بلفظ الماضي مثل : تزوجت ابنتك، لأن القبول للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه فلم يصح كما تقدم بلفظ الاستفهام .

بَطَلَ .

أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً (بطل) الإيجاب للإعراض عنه[١] ، وكذا لو جنّ أو أغمى عليه قبل القبول[٢] لا إن نام[٣] .

= وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يصح ؛ لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فصح كما لو تقدم الإيجاب .

وقال ابن قدامه : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب، لأن في حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ،(فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ، فقال النبي ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن) . متفق عليه من حديث سهل بن سعد . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٤/٢٠) .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف : "بدليل صحة القبض فيما يشترط القبض ، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات" وفي الإنصاف: "وإن تراخى عنه صح ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه يعني في العرف" وانظر جـ ٦ أول كتاب البيع في شروط الإيجاب والقبول .

(٣) في الشرح الكبير : " لأنه لا يوجد معناه ، فإن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولاً " .

(١) عن القبول فأشبه الرد .

مسألة : وفي الشرح الكبير : "ولا يثبت الخيار في النكاح ، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ، ولا نعلم أحداً خالف في هذا ، لأن الحاجة غير داعية إليه فإنه لا يقع إلا بعد روية وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه بخلاف البيع الواقع في الأسواق ..... " . =

....

....

....

= وعند شيخ الإسلام إثبات خيار الشرط ففي الاختيارات صـ (٢١٨) :

"وإن شرط الزوجان أو أحدهما فيه خياراً صح العقد والشرط " .

(٢) وهذا هو المذهب .

وفي الإنصاف مع الشرح ١٠٢/٢٠ : " والوجه الثاني : لا يبطل قال القاضي: هذا قياس المذهب ، قلت : وتتوجه الصحة إذا قال في المجلس " .

(٣) في كشاف القناع ٤٠/٥: " لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة ، فكذلك هنا " وتقدم قول شيخ الإسلام : أن عقد النكاح ينعقد بما دل عليه العرف .

....

فَصْلٌ

وَلَهُ شُرُوطٌ : أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ،

فصل [١]

(وله شروط) أربعة[٢] : **(أحدها : تعيين الزوجين)** ، لأن المقصود في النكاح التعيين ، فلا يصح[٣] بدونه كزوجتك بنتي وله غيرها حتى يميزها[٤] ،

---

(١) أي في ذكر شروط النكاح .

والشارع اشترط للنكاح شروطاً تقطع عنه السفاح كالولي والشهادة وغيرها وشرع إظهاره وإعلانه ، لأن في الإخلال بها ذريعة إلى الوقوع في السفاح بصورة النكاح، وزوال بعض مقاصده ، وأثبت له أحكاماً زائدة على مجرد الاستمتاع وجعله وصلة بين الناس بمنزلة الرحم فقال تعالى : (فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا) .

(٢) أي بالاستقراء .

(٣) ولقوله تعالى : (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا)ولقوله ﷺ في حديث سهل بن سعد : (زوجتكما بما معك من القرآن) متفق عليه .

(٤) إما بالاسم : كفاطمة .

أو بالصفة التي لا يساركها فيها غيرها : كالصالحة .

أو الإشارة : كهذه .

فَإِنْ أَشَارَ الْوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ ، أَوْ سَـمَّاهَا ، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ ، أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ وَاحِدَةٌ لاَ أَكْثَرُ صَحَّ .

وكذا لو قال : زوجتها ابنك وله بنون[(١)] ، (**فإن أشار الولي إلى الزوجة**[(٢)] **أو سماها**) باسمها ، (**أو وصفها بما تتميز [به]**[١])[(٣)] كالطويلة أو الكبيرة صح النكاح لحصول التميز ، (**أو قال : زوجتك بنتي وله**) بنت (**واحدة لا أكثر صح**) النكاح[(٤)] لعدم الالتباس ، ولو سماها بغير اسمها[(٥)] ، ومن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها إياها لم يصح[(٦)] .

---

(١) لم يصح حتى يعينه بما يتميز به من اسم ، أو صفة ، أو إشارة .

(٢) وكانت حاضرة كهذه صح النكاح ، لأن الإشارة تكفي في التعيين .

(٣) لا يشاركها فيها غيرها ، وفي الإنصاف مع الشرح ١٠٨/٢٠ : " صح بلا نزاع في ذلك في الجملة" .

(٤) ولو كانت غائبة .

(٥) لعدم التعدد والالتباس .

ولو قال من له فاطمة وعائشة ، زوجتك بنتي عائشة ونويا فاطمة أو أحدهما لم يصح .

(٦) لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب من أجله .

---

[١] ساقط من / س .

فَصْلٌ

الثَّاني : رِضَاهُمَا إلاَّ الْبَالِغَ الْمَعْتُوهَ ، وَالْمَجْنُونَةَ ، وَالصَّغِيرَ

فصل (١)

الشرط (الثاني : رضاهما) ، فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق كالبيع[١](٢) ، (إلا البالغ[٢] المعتوه)[٣](٣) فيزوجه(٤) أبوه أو وصيه في النكاح، (و) إلا (المجنونة(٥) والصغير)[٤](٦)

---

(١) أي في اشتراط رضا الزوجين ، أو من يقوم مقامهما .

(٢) ولما يأتي من الأحاديث التي استدل بها المؤلف .

(٣) الزوجان فيما يتعلق بالرضا أقسام :

الأول : الرجال العقلاء البالغون الأحرار يشترط رضاهم بالاتفاق .

(٤) الثاني : البالغ المعتوه ، ومثله المجنون ، والعته : نقص في العقل ، (المصباح ٣٩٢/٢) فالمذهب ، وهو قول الحنفية والمالكية : أن للأب أن يزوجه ، لأنه غير مكلف فجاز تزويجه كالصغير .

وعند الشافعية : ليس له تزويجه إلا مع الحاجة ، لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به بإلزامه حقوقاً لا مصلحة له في إلزامها .(ينظر: بدائع الصنائع١١٥/٢٠١ ، والشرح الكبير للدردير ٢٢٢/٢ ، ومغني المحتاج ١٤٩/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١٥/٢٠) .

الثالث : الغلام المعتوه لأبيه تزويجه .

وعند الشافعي : لا يزوجه إلا لحاجة ، لما تقدم (المصادر السابقة) . =

---

[١] في / م ، ف ، ط بلفظ (كالبيع) .

[٢] في / ف بلفظ (الالمبايع) .

[٣] في /س بلفظ (المعتق) .

[٤] في / ف بلفظ (الصغيرة)

....

....

=(٥) المجنونة : المذهب : أنها لو كانت تجبر لو كانت عاقلة فلأبيها ووصيه تزويجها وإن كانت ممن لا تجبر لو كانت عاقلة ، فالمذهب لأبيها ووصيه تزويجها . ومنع منه أبو بكر .

وإن لم يكن ولي ولا وصي فلا تزوج إلا للحاجة ، ويزوجها سائر الأولياء.

وعند الحنفية : لسائر الأولياء تزويجها .

وعند المالكية : يزوجها أبوها ووصيه ، واختلفوا في الحاكم هل تزويجها للحاجة .

وعند الشافعية : أنه يزوجها أبوها ، أو جدها للمصلحة .

(البحر الرائق ١٢٩/٣ ، وشرح الخرشي ٢٠٣/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٦٣/٦ ، وكشاف القناع ٤٥/٥) .

(٦) الخامس : الصغير : في الشرح الكبير مع الإنصاف ١١٣/٢٠ : "أما الغلام العاقل فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه كذلك قال ابن المنذر ، وهذا قول قتاده ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً . رواه الأثرم .

وفي الإنصاف : "وذكر القاضي في إجبار مراهق عاقل نظراً ، قلت : الصواب عدم إجباره ، وقيل له تزويج الصغير إن احتاج إليه قاله القاضي في المجرد ، وحمله ابن عقيل على المراهق والأكثر على الحاجة مطلقاً ، =

....

وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً ، لاَ الثَّيِّبَ ،

(والبكر ولو مكلفة[1] لا الثيب) إذا تم لها

= وقال في الانتصار يحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه سواء أبوه أو ولي غيره ، وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد، وقال أبو يعلى : يحتمل أنه كثيب .. وقيل: لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل اختاره القاضي أ-هـ .

فالمذهب ، ومذهب المالكية : أن لأبيه ، أو وصيه أو الحاكم تزويجه .

وعند الحنفية : يزوجه سائر الأولياء .

وعند الشافعية : يزوجه أبوه أو جده فقط .

(المبسوط ٢١٢/٤ ، وبداية المجتهد ٦/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٨٥/٧ ، والمبدع ٢٢/٧) .

(١) القسم السادس من أقسام الأزواج فيما يتعلق بالرضا : المرأة البالغة البكر العاقلة : فالمذهب ، وهو قول المالكية والشافعية : أن الأب يملك إجبارها ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (**الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها**) رواه مسلم فقوله ﷺ (**الأيم أحق بنفسها من وليها**) يدل على أن الثيب وليها أحق بها .

وأجيب عنه : أنه استدلال بالمفهوم عارضة منطوق : (والبكر تستأذن ....)

لكن استثنى المالكية ثلاث حالات لا يملك الأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج : ١ - أن يجعل الأب ابنته البكر البالغة رشيدة ، أو يطلق الحجر عنها لحسن تصرفها . =

....

....

= ٢ - أن تقيم البكر البالغة مع زوجها سنة ثم تنكر بعد فراقها أنه وطئها. ٣ - أن يزوجها بمن تتضرر به كالخصي ونحوه.

وعند الشافعية يشترط لجواز إجبار الأب ابنته البكر شروط وهي نوعان :
الأول : ما يعتبر لصحة النكاح. ١ - أن لا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة، أو بينها وبين الزوج عداوة مطلقاً ظاهرة أم لا. ٢ - أن يكون الزوج كفؤاً غير معسر بحال الصداق.

الثاني : ما يعتبر لجواز الإقدام عليه بغير إذنها : ١ - أن يزوجها بمهر المثل حالاً من نقد البلد. ٢ - أن يكون الزوج لا تتضرر بمعاشرته كهرم. ٣ - أن لا يكون قد وجب عليها الحج.

وعند الحنفية : وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام : أن البكر العاقلة البالغة لا يملك وليها إجبارها على النكاح، فإن عقد لها بغير رضاها فإن أجازته نفذ وإلا بطل، لما روت خنساء بنت خدام الأنصارية رضي الله عنها : " **أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها**" رواه البخاري ولحديث عبدالله بن بريدة رضي الله عنه " **أن فتاة جاءت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها من ابن أخيه ليرفع بن خسيسته فجعل الأمر إليها**) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والدار قطني والبيهقي. (بدائع الصنائع ٢٤١/٢، والشرح الصغير للدردير ١٠٥/٣، وشرح روض الطالب ١٢٧/٣، والكافي لابن قدامة ٢٧/٣)

....

فَإِنَّ الأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجُهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ

تسع سنين[١] ، (**فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم**)[٢] ، كثيب دون تسع لعدم اعتبار إذنهم[٣] ، و(**كالسيد مع إمائه**)

---

(٢) القسم السابع : الثيب البالغة العاقلة ليس لأبيها إجبارها على النكاح باتفاق الأئمة ، لما تقدم من الأدلة . (المصادر السابقة) .

(٣) سيأتي في فصل الولاية هل تستفاد الولاية بالوصاية ؟

(٤) الثامن : الثيب غير البالغة : فالمذهب : أنه إذا تم للثيب تسع سنوات فلابد من إذنها لاعتبار إذنها ، وإن كان لها أقل من تسع سنوات زوجها أبوها بلا إذن لعدم اعتبار إذنها .

وعند الحنفية والمالكية : الثيب دون البلوغ لأبيها أن يزوجها بلا إذنها .

وعند الشافعية : ليس للأب تزويجها إلا بإذنها ، فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ . (المصادر السابقة) .

مسألة : البكر الصغيرة لا تخلو من أمرين :

الأول : أن يكون لها أقل من تسع سنين ، في المغني ٣٩٧/٩ : " أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها ، قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها ، وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى (**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**) فجعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة إلا من طلاق .... وقالت عائشة رضي الله عنها :=

....

....

- -

....

- " تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست وبنى بي وأنا ابنة تسع" متفق عليه .

وروى الأثرم " أن قدامه بن مضعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له ، فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني وإن عشت كانت امرأتي" وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب " أ-هـ .

وفي نيل الأوطار ١٢٠/٦ : " قال الحافظ: وليس بواضح الدلالة - في تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست - بل يحتمل أن يكون ذلك قبل ورود الأمر باستئذان البكر وهو الظاهر ؛ فإن القصة وقعت بمكة قبل الهجرة .... قال المهلب : أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ ، وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة : مطلقاً أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن ، وزعم أن تزوج عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه " .

الثاني : أن يكون للصغيرة تسع سنوات فأكثر ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن حكمها حكم من تبلغ تسع سنين على ما تقدم ، لأنها غير بالغة ، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات .

وعن الإمام أحمد : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها ، واختار شيخ الإسلام: عدم إجبار بنت تسع سنين بكراً كانت أو ثيباً ، لاشتراط الرضا.

(ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٢ ، والشرح الصغير للدردير ١٠٥/٣ ، وشرح روض الطالب ١٣٧/٣ ، والمغني ٤٠٤/٩ ، والإنصاف مع الشرح ١٢٠/٢٠) .

....

وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ . وَلاَ يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ

فيزوجهن بغير إذنهن لأنه يملك منافع بضعهن[١](١) (و) كالسيد مع (عبده الصغير) فيزوجه بغير إذنه كولده الصغير(٢)، (ولا يزوج باقي الأولياء) كالجد والأخ والعم(٣) (صغيرة دون تسع) بحال بكراً كانت[٢] أو ثيباً(٤)

(١) التاسع : السيد مع إمائه : فالمذهب : أنه لا يشترط رضا الإماء ، ففي المغني ٤٢٢/٩ : " وإذا زوج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة لا نعلم في هذا خلافاً ، لأن منافعها مملوكة له ، والنكاح عقد على منفعتها فأشبه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها ..... والمدبرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد كالأمة القن في إجبارها على النكاح ، وقال مالك آخر أمره : ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها وكرهه ربيعة ، وللشافعي فيه قولان ، لأن لا يملك التصرف في رقبتها .... ولنا : أنها مملوكته يملك الاستمتاع بها وإجارتها فملك تزويجها كالقن ... " وفي الإنصاف مع الشرح ١٢٩/٢٠ : " وروي عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة قال الشيخ تقي الدين : ظاهر هذا أنه لا تجبر الأمة الكبيرة بناء على أن منفعة البضع ليس بمال ، لكن مراد المصنف وغيره ممن أطلق هنا غير المكاتبة فإنه ليس له إجبارها على الصحيح من المذهب " .

وعند ابن حزم : لا يملك إجبار الأمة . (المحلى ٢٦٩/٩) .

(٢) العاشرة : السيد مع عبده الصغير : في المغني ٤٢٥/٩ : " في العبد الصغير الذي لم يبلغ فللسيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم إلا أن بعض الشافعية قال فيه قولان، وقال أبو الخطاب يحتمل أن لا يملك تزويجه، ولنا : أنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير ، فعبده مع ملكه وتمام ولايته عليه أولى ، وكذلك الحكم في عبده المجنون " . =

[١] في / هـ بلفظ (بعضهن) . [٢] في / س بلفظ (كان) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وعند ابن حزم : لا يملك إجبار عبده الصغير . (المحلى ٤٦٩/٩) .
مسألة : المذهب وهو قول الشافعي ، وابن حزم : أن السيد لا يملك إجبار عبده المكلف على الزواج ، لأنه يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر، وعند أبي حنيفة ومالك : له ذلك ، لقوله تعالى : (**وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ**) . (المبسوط ١٣٣/٥ ، ومواهب الجليل ٤٢٤/٣ ، وتحفة المحتاج ١٩٤/٧ ، والانصاف ٥٩/٨ ، والمحلى ٤٦٩/٩) .
(٣) وبني الأخ ، وبني العم وإن نزلوا .
(٤) وهذا هو المذهب ، أن غير الأب ووصية في النكاح لا يملكان تزويج الصغيرة دون تسع سنوات ، لما ورد أن قدامة بن مضعون زوج ابنة أخيه من عبدالله ابن عمر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فقال : " **إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها** " رواه الإمام أحمد والدار قطني والبيهقي ، وهو حسن كما في الإرواء ٢٣٣/٦ .
وعند الحنفية : يجوز للولي في النكاح تزويج الصغير والصغيرة - دون البلوغ - لقصة زواج عائشة رضي الله عنها لكن إن كان المزوج هو الأب أو الجد فالعقد لازم لفور شفقتهما، وإن كان غير الأب والجد ثبت لهما الخيار عند البلوغ ، لقصور شفقة غير الأب .
وعند المالكية : ليس لغير الأب والوصي ولاية الإجبار ، فليس لبقية الأولياء أن يزوجوا إلا بعد البلوغ والاستئذان .
وعند الشافعية : يجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة أو كبيرة ، ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن .
(الاختيار في تعليل المختار ٩٤/٣ ، والتاج والإكليل ٤٢٨/٣ ، والمهذب ٣٨/٢ ، والفروع ٢٤/٧ ، ومطالب أولي النهى ٧١/٣)

....

وَلاَ صَغِيراً وَلاَ كَبِيرَةً عَاقِلَةً ، وَلاَ بِنْتَ تِسْعٍ إِلاَّ بِإِذْنِهِمَا ،

(ولا) يـزوج غير الأب ووصيه في [النكاح][1] (صغيراً) إلا الحاكم لحاجة(1)، (ولا) يـزوج غير الأب ووصيه فيه (كبيرة عاقلة) بكراً أو ثيباً(2) ، (ولا بنت تسع)(3) سنين كذلك (إلا بإذنهما) لحديث أبي هريرة

---

(1) كالـوطء والخـدمة ونحوهما ، فالمـذهب : أنه لايـزوج غير الأب ووصيـه في النكاح صغيراً إلا الحاكم لحاجة ، لأنه يلي ماله .

وعند الـشافعيـة : لا يـزوج الـصغير إلا الأب أو الجـد ، لـوفور شفقتهما ، ويـزوجه إلى أربع ، لأن تزويجـه لـلـمصلـحة ، وقد تقتضي ذلـك . (مغني المحتاج ١٦٩/٣ ، والمغني ٤٠٢/٩) .

(2) فالمـذهب : أن الـبكر البالغة التي يمـلك إجبارها على النكاح هو أبوها أو وصيـة في النكاح ، وأما غيرهما فلابد من إذنها ، وأما الثيـب البالغة فلا يملك أحد إجبارها وتقدم قريباً .

وعند الحنفية : لابد من رضاها .

وعند المـالـكيـة : البكر البالغة لأبيـها أن يجـبرها كما تقدم إلا في حالات وغير الأب لا يمـلـك الإجبـار إلا الـوصي بشرطين : ١ - أن يـعين الأب لوصيـة الزوج . ٢ - أن يأمر بالإنكاح مثل أن يقول : زوجها أو أنكحها ، وأما غيرهما من الأولياء لابد من الإذن

وعند الشافعية : الأب والجد يملكان الإجبار دون غيرهما فلابد من الإذن . (المصادر السابقة) . =

---

[1] ساقط من / س .

....

مرفوعاً : (تستأمر اليتيمة[١] في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت لم تكره) رواه أحمد[٢][٣] ، وإذن بنت تسع معتبر لقول عائشة : (إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة)[٤] رواه أحمد ، ومعناه

= (٣) فالمذهب : أن بنت تسع سنين غير الأب ووصيه في النكاح من بقية الأولياء لا يزوجانها إلا بإذنها ، لاعتبار إذن بنت تسع ، ولما استدل به المؤلف .

وعند أكثر العلماء : لا يزوجها بقية الأولياء إلا بعد البلوغ والإذن ، لكن استثنى المالكية : اليتيمة التي خيف فسادها في مالها أو حالها ، ووجب مشاورة القاضي في تزويجها فإن لم يخف عليها الفساد وزوجت صحَّ إن دخل وطال ، وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشورة القاضي صح النكاح ، إن دخل ولم يطل .

واستثنى الشافعية : الجد فجعلوه في حكم الأب في تزويج الصغير . (المصادر السابقة ، الإفصاح ١١٣/٢) .

(١) اليتيمة : الصغيرة التي لا أب لها .

(٢) وفي الصحيحين من حديث هريرة قال رسول الله ﷺ : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت) ، وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (البكر تستأذن قلت : إن البكر تستأذن وتستحي، قال : إذنها صماتها) متفق عليه .=

....

= (٣) الحديث (٨٤١) : أخرجه أبو داود ٢/٥٧٣-٥٧٤ - النكاح - باب في الاستئمار - ح٣٠٩٣ الترمذي ٣/٤٠٨ - النكاح - باب ما جاء في اكراه اليتيمة على التزويج - ح١١٠٩ ، النسائي ٦/٨٧ - النكاح - باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة - ح ٣٢٧٠ ، أحمد ٢/٢٥٩ ، ٤٧٥ ، عبدالرزاق ٦/١٤٥ - ح ١٠٢٩٧ ، ابن أبي شيبة ٤/١٣٨ - النكاح - باب في اليتيمة من قال تستأمر في نفسها ، ابن حبان كما في الاحسان ٦/١٥٣ - ح ٤٠٦٧ ، البيهقي ٧/١٢٠ ، ١٢٢ - من طريق محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، واسناده حسن . محمد بن عمرو صدوق ، وصحح الحديث ابن حبان ، وحسنه الترمذي .

(٤) ذكره الترمذي في جامعه ٣/٤٠٩ ، وأخرجه البيهقي ١/٣٢٠ معلقاً فقال : وروينا عن عائشة فذكره .

وروي مرفوعاً من حديث عبدالله بن عمر أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢/١٧٣ ، وسنده ضعيف .

وعزاه السيوطي للديلمي في مسند الفردوس ، وللخطيب البغدادي وابن عساكر في تاريخ دمشق . انظر : الجامع الكبير ١/٣٢ .

وَهُوَ صُمَاتُ الْبِكْرِ وَنُطْقُ الثَّيِّبِ .

في حكم المرأة[(١)] (وهو) أي الإذن (صمات البكر)[(٢)] ولو ضحكت أو بكت[(٣)] ، (ونطق الثيب)[(٤)] بوطء في القبل[(٥)] لحديث أبي هريرة يرفعه : (لا تنكح الأيم[(٦)] حتى تستأمر ، ولا تنكح[١] [البكر][٢] حتى تستأذن ، قالوا :

---

(١) فيشترط إذنها ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح .

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، لما تقدم من الأدلة على ذلك .
والوجه الثاني : أنه لا من النطق كالثيب . (بدائع الصنائع ٢/٢٤٢ ، والشرح الكبير للدردير ٢/٢٢٧ ، ومغني المحتاج ٣/١٥٠) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (**تستأمر اليتيمة ، فإن بكت أو سكتت فهو رضاها ، وإن أبت فلا جور عليها**) رواه أحمد وأبو داود ، وحسنه في الإرواء ٦/٢٣٢ .
وعند الحنفية يعرف رضا البكر : بالقول كقولها رضيت ، وبالفعل كأن تمكن من نفسها ، أو تطالب بالنفقة والصداق ، وبالسكوت استحساناً ، وعند الشافعية : إن بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف ؛ لأن ذلك يشعر بعدم الرضا . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما تقدم من الأدلة .
وعند الحنفية : رضا الثيب يكون بالقول كأن تقول رضيت به ونحو ذلك ، وبالفعل : كأن تمكنه من نفسها ، أو تطالب بالصداق ، أو النفقة . (المصادر السابقة) .

---

[١] في ظ ف بلفظ (وتنكح) . [٢] ساقط من / س .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

=(٥) أولاً : باتفاق الأئمة : أن من لم تزل بكارتها، فهي بكر .

ثانياً : باتفاق الأئمة : أن من زالت بكارتها بوطء مباح ، أنها ثيب .

ثالثاً : من وطئت في نكاح فاسد ، فهي في حكم الثيب .

رابعاً : من وطئت في الدبر ، فهي في حكم البكر ، واختلف العلماء فيما عدا ذلك ، وتحت ذلك أمران :

الأمر الأول : أن يكون زوالها بلا وطء ، كأن تزول بسبب مرض ، أو وثبة ، أو شدة الحيضة ، أو عبث المرأة ، أو غير ذلك ، فلختلف العلماء في كونها ثيباً أو بكراً على قولين : القول الأول : أن لها حكم البكر ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه زيد في البكر أكثر ، لعدم تجربتها للرجال ، ومن زالت بكارتها بغير وطء لم تَخْبُر المقصود ، ولم تجرب الرجال ، فهي في حكم البكر .

وفي وجه للشافعية : أنها في حكم الثيب ، ولعل حجته : أن بكارتها زالت فأشبهت من وطئت في القبل ، ونوقش : بالفرق فإن من وطئت في القبل قد جربت الرجال فزالت العلة ، بخلاف من لم توطأ ، فلم تجرب الرجال ، وعلى هذا فالأقرب القول الأول لقوة دليله .

الأمر الثاني : أن يكون زوال البكارة بوطء محرم ، اختلف العلماء رحمهم الله في الوطء المحرم هل تكون به المرأة في حكم الثيب ؟ على قولين :

القول الأول : إن كان الوطء محرماً مع رضا فهي في حكم الثيب ، وإن كان محرماً مع إكراه فهي في حكم البكر ، وبه قال بعض الحنابلة ، لأن علة =

....

- زيادة البكر الحياء ، كما دلت على ذلك السنة ، وهو باق فيمن زالت بكارتها بالزنا مع الإكراه .

القول الثاني : أنه لا فرق بين الحلال والمحرم فتكون ثيباً ، وبه قال جمهور أهل العلم : لأن الموطؤة بزنا مطلقاً ثيب لغة وشرعاً ، ونوقش : بأنه لا يسلم فيمن وطئت بزنا بإكراه لوجود علة التفضيل وهي الحياء ، فليس المناط بقاء البكارة، أو زوالها ، ولهذا من زالت بكارتها بغير وطء في حكم البكر ، ولأنه لو اشترطها في التزويج أو الشراء بكراً فوجدها مصابة بالزنى ملك الفسخ ، ونوقش : بوجود الفرق ، فوجود البكارة في البيع والزواج أمر مقصود للزوج .

القول الثالث : أن الموطؤة بزنا في حكم البكر ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لما روته عائشة رضي الله عنها : (**أنها سألت رسول الله ﷺ عن الجارية: ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : نعم تستأمر، فقالت عائشة : قلت له : فإنها تستحي ، فقال رسول الله ﷺ : فذلك إذنها إذا هي سكتت**) . متفق عليه ، فالحديث دل على أن الحياء في البكر علة وضع النطق .

ونوقش : أن هذا مسلم فيما إذا كان الزنا عن إكراه ، أما إذا كان عن رضا، فقد جربت الرجال ، وزال حياؤها ، وعلى هذا فالأقرب القول الأول .

الأمر الثالث : أن يكون الوطء بشبهة ، وذلك بأن يجامع امرأة يظنها زوجته فتتبين غير زوجته ، **فالقول الأول** : أنها في حكم البكر، وهو ظاهر قول المالكية ؛ لما تقدم من أنه زيد في قسم البكر لعلة الحياء ، وهذا موجود فيمن وطئت بشبهة . =

....

يا رســول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت)[١] متفق عليـه ، ويعتبر في استئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة[٢] .

= القول الثاني : أنها في حكم الثيب ، وهو قول جمهور أهل العلم لما تقدم من أن الموطؤة ثيب لغة وشرعاً وتقدم الجواب عنه ، وعلى فالأقرب القول الأول . (ينظر في المسائل السابقة : بدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، الفتاوى الهندية ٢٩٠/١ مواهب الجليل ٤٩١/٣ ، حاشية الدسوقي ٢٢٣/٢ ، وبلغة السالك ٣٨١/١ ، وروضة الطالبين ٩٤/٧ ، والإقناع للشربيني ٩٤/٢ ، والمغني ٤١٠/٩ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٠/٢٠) .

(٦) الأيم : في المصباح ٣٣/١ : " العَزَبُ رجلاً كان أو امرأة ، قال الصغاني : وسواء تزوج من قبل أو لم يتزوج " والمراد هنا : من فارقت زوجها .
والاستئمار : طلب الأمر ، أي لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها .

(١) أخرجه البخاري ١٣٥/٦ - النكاح - باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ، ٦٢/٨ ، ٦٣ - الحيل - باب في النكاح ، مسلم ١٠٣٦ - النكاح - ح ٦٤ .

(٢) ذكره شيخ الإسلام ، كما في الإنصاف مع الشرح ١٤٧/٢٠ : بأن يذكر لها نسبه ، ومنصبه ونحوه ، لتكون على بصيرة ، وفي الإنصاف مع الشرح : "ولا يشترط تسمية المهر ، .... قال في الترغيب وغيره : لا يشترط الإشهاد على أذنها".
وفي الشرح : ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها، لقول النبي ﷺ (آمروا النساء في بناتهن) رواه أحمد وأبو داود ، وفي سنده مجهول ، ولأنها تشاركه في النظر لبنتها ، وتحصيل المصلحة لها ، وفي استئذانها تطييب لقلبها وإرضاؤها فيكون أولى .

....

الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ ، وَشرُوطُهُ :

فصل [١]

الشرط (الثالث : الولي)[٢] ، لقوله ﷺ : (لا نكاح إلا بولي) رواه الخمسة

---

(١) أي في اشتراط الولي في عقد النكاح ، وشروطه ، وتقديمه ، ومسقطات الولاية .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب المالكية والشافعية : أن الولي شرط لصحة النكاح، لأدلة منها : أن الخطاب في الكتاب والسنة بالإنكاح للأولياء الرجال ، ومن ذلك قوله تعالى : (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ) وقوله تعالى : (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ) وقوله تعالى : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) ففي صحيح البخاري : أنها نزلت في معقل بن يسار لما منع أخته أن تتزوج زوجها الأول لما طلقها ، قال الخطابي في معالم السنن ٥٧٠/٢ : : هذه أدل آية في كتاب الله على أن النكاح لا يصح إلا بعقد ولي ، ولو كان لها سبيل إلى أن تنكح نفسها لم يكون للعضل معنى .... " ولما استدل به المؤلف .

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكلحها باطل باطل باطل ....) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي ، وقال ابن حجر في الفتح ١٩١/٩ : " صححه أبو عوانة وابن خزيمه وابن حبان والحاكم " .

وعند الحنفية : أن الولاية في حق الحرة المكلفة مستحبة ، ولها الحق في أن =

- تزوج نفسها ، أو توكل من يزوجها ، والولاية في حق الصغيرة أو المجنونة ولاية حتم وإيجاب ، واستدل الحنفية بأدلة منها : " **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** " والنكاح هنا بمعنى العقد ، وقد أضافه للزوجة ، ونوقش : أن المراد هنا بالنكاح الوطء ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : " **حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك** " متفق عليه ، وبقوله تعالى : ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ فالنكاح هنا العقد ، وقد أضافة للزوجة .

ونوقش : بعدم التسليم كما تقدم في أدلة الجمهور ، وبقوله ﷺ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما (**الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها**) رواه مسلم .

ونوقش : بأن المراد به الفرق بين الثيب والبكر ، بحيث يعتبر في رضا الثيب النطق دون البكر ، فيكفي الصمت ، وأيضاً هو استدلال بالمفهوم ، فلا يعارض منطوق أدلة الجمهور، واستدلوا أيضاً : بأن لها أن تتصرف في مالها فكذا في بضعها .

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق إذ إن كسر النكاح لا ينجبر بخلاف كسر المال ، وعلى هذا فالراجح قول جمهور أهل العلم . (بدائع الصنائع ٢٣٩/٢ ، وشرح الخرشي ٣/ ١٧٢ ، وتحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، والمغني ٣٥٥/٩) .

....

إلا النسائي وصححه أحمد وابن معين[1] ، (وشروطه)

(١) أخرجه أبو داود ٥٦٨/٢ - النكاح - باب في الولي - ح٢٠٨٥ ، الترمذي ٣٩٨/٣ - النكاح - باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي - ح ١١٠١ ، ابن ماجه ٦٠٤/١ - النكاح - باب لا نكاح إلا بولي - ح ١٨٨١ ، الدارمي ٦١/٢-٦٢ - النكاح - باب للنهى عن النكاح بغير ولي - ح٢١٨٨ ، ٢١٨٩ ، أحمد ٣٩٤/٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، الطيالسي ص ٧١ - ح ٥٢٣ ، عبدالرزاق - ح ١٠٤٧٥ ، ابن أبي شيبه ١٣١/٤ ، ١٦٩/١٤ ، ابن حبان ١٥٢/٦-١٥٦ - ح ٤٠٦٥ ، ٤٠٦٦ ، ٤٠٧١ ، ٤٠٧٨ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨/٣ ، ٩ - النكاح - باب النكاح بغير ولي عصبة ، الدار قطني ٢١٩/٣، ٢٢٠ ، أبو نعيم في تاريخ أصبهان ١٢٠/١ ، الحاكم ١٦٩/٢ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، البيهقي ١٠٧/٧ ، ١٠٨، البغوي في شرح السنه ٣٨/٩ - ح ٢٢٦١ - من حديث أبي موسى الأشعري .

والحديث صحيح ، وصححه ابن معين ، وابن المديني ، وابن حبان ، والبخاري ، والذهلي ، والحاكم ، وغيرهم : انظر : المستدرك للحاكم ١٧٠/٢ ، نصب الرايه ١٨٣/٣-١٨٤ ، فتح الباري ١٨٤/٩ .

وله شواهد صحيحة ذكرها الزيلعي وغيره .

....

التَّكْلِيفُ والذّكورِيَّةُ والْحُرِّيَّةُ ، وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ ،

أي شروط الولي : (**التكليف**) لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر له فلا ينظر لغيره[(١)] ،(**والذكورية**)[(٢)] لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها فغيرها أولى[١] (**والحرية**)[(٣)] لأن العبد لا ولاية له على نفسه فغيره أولى[١] (**والرشد في العقد**)

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٦/٩ : " وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة بحال ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم ، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا . وتعتبر لثبوت الولاية لمن سمينا ستة شروط ، العقل ، والحرية ، والإسلام ، والذكورية ، والبلوغ ، والعدالة ، على اختلاف نذكره . فأما العقل ، فلا خلاف في اعتباره ، لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ، ولا يلي نفسه ، فغيره أولى ، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل ، أو من ذهب عقله بجنون أو كبر ، كالشيخ إذا أفند ، قال القاضي : والشيخ الذي قد ضعف لكبره ، فلا يعرف موضع الحظ لها ، لا ولاية له، فأما الإغماء فلا يزيل الولاية ، لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم ، ولذلك لا تثبت الولاية عليه ، ويجوز على الأنبياء عليهم السلام ، ومن كان يُجَنُّ في الأحيان لم تزل ولايته ، لأنه لا يستديم زوال عقله ، فهو كالإغماء" .

والمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : اشتراط البلوغ لولاية النكاح ، لما استدل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : صحة ولاية من بلغ عشرا . (فتح القدير ٢٨٤/٣ ، وشرح الخرشي ١٨٧/٣ ، وروضة الطالبين ٦٢/٧ ، والمبدع ٣٥/٧) .

(٢) وهذا المذهب: وفي الشرح الكبير "وهي شروط للولاية في قول الجميع، =

---

[١] في / ف بلفظ (ففي غيرها) .

....

....

= لأنه يعتبر فيها الكمال ، والمرأة ناقصة قاصرة .... " فباتفاق الأئمة الأربعة أنه لا ولاية للمرأة في النكاح مع وجود العصبة الذكور نسباً أو ولاء بالعتق . (المصادر السابقة) .
لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لا تزوج المرأة المرأة .....) رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي، وفي الأرواء ٢٤٨/٦ صحيح .
وعن الإمام أحمد : يجوز للمرأة أن تزوج نفسها .
وعن الإمام أحمد : لها تزويج أمتها ومعتقها ، وهذه الرواية لم يثبتها القاضي ومنعها ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها ، وعن الإمام أحمد أيضاً : لها أن تأمر رجلاً يزوجها (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥٨/٢٠) .
(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى .
وعند الحنفية: يجوز أن يزوجها العبد بناء منهم على أن المرأة تزوج نفسها .
وقال في الإنصاف : " ويحتمل أن يلي على ابنته ، ثم جوزه بإذن سيده ، وذكر في عيون المسائل احتمالاً بالصحة ، وقال في الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان ، قال في القواعد الأصولية : والأظهر : أنه يكون وليا " .
(٤) لقول ابن عباس رضي الله عنهما : " لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد) رواه ابن أبي شيبه وغيره / (ينظر الإرواء ٢٣٨/٦) .
وهو معنى ما اشترطه بعضهم من كونه عالماً بالمصالح لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨٣/٢٠) .

....

وَاتِّفَاقُ الدِّينِ سِوَى مَا يُذْكَرُ ،

بأن يعرف الكفء ومصالح النكاح لا حفظ[١] المال ، فرشد كل مقام بحسبه(١) . (**واتفاق الدين**) فلا ولاية لكافر على مسلمة(٢) ولا لنصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما(٣) (**سوى ما يذكر**) كأم ولد لكافر

---

(١) قاله شيخ الإسلام المصدر السابق .

(٢) باتفاق الأئمة : لا يصح أن يلي الكافر النكاح لمسلمة ، قال ابن قدامة في المغني ٣٦٧/٩ : " فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة ، وهو قول عامة أهل العلم أيضاً ، قال ابن المنذر : أجمع عامة من يحفظ عنه من أهل العلم على هذا ، ودليل هذا قوله تعالى : (**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**) ، قال الإمام أحمد : بلغنا أن علياً أجاز نكاح أخ ، ورد نكاح أب وكان نصرانياً (المغني ٣٦٧/٩) .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ١٩٥/٢٠ : : ويلي الذمي نكاح موليته من الذمي هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب ، ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه ، وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله في جواز كون النصراني يلي نكاح اليهودية أو عكسه وجهين من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض بناء على الكفر هل هو ملة واحدة أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم في باب ميراث أهل الملل (ينظر باب الميراث) .

مسألة : المذهب : أن الكافر يلي تزويج موليته الكافره ، وهو مذهب أبي حنيفة : لأنه وليها فكما لو زوجها كافراً . =

---

[١] في / ف بلفظ (لحفظ) .

وَالْعَدَالَةُ فَلاَ تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلاَ غَيْرَهَا .

أسلمت(١) ، وأمة كافرة لمسلم(٢)، والسلطان يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة(٣) . (والعدالة)(٤) ولو ظاهرة(٥) ، لأنها ولاية نظرية ، [فلا][١] يستبد بها الفاسق إلا في سلطان(٦) وسيد يزوج أمته(٧) إذا تقرر ذلك ، **(فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها)**[٢](٨)

= والوجه الثاني في المذهب : لا يزوجها إلا الحاكم ، لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٦/٢٠) .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠٦) : "قال الإمام أحمد : لا يعقد نصراني ولا يهودي عقدة نكاح لمسلم ولا مسلمة ولا يكونان وليين لمسلم ولا مسلمة ، بل لا يكون الولي إلا مسلماً ، وهذا يقتضي أن الكافر لا يزوج مسلمة بولاية ولا وكالة ، وظاهره : يقتضي أن لا ولاية للكافر على بنته الكافرة في تزويجها المسلم" .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنها مملوكته .

والوجه الثاني : لايليه ، لقوله تعالى (وَالَّذينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ) فعلى هذا يزوجها الحاكم . (المصدر السابقة) .

(٢) فله تزويجها لكافر لكونها لا تحل للمسلمين (المغني ٣٧٧/٩) .

(٣) لعموم ولايته . (المصدر السابق) .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لما استدل به المؤلف ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : " لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " رواه ابن شيبة والبيهقي . =

---

[١] ساقط من / ف ، وفي ط بلفظ (ولا) .

[٢] في /ف بلفظ (وغيرها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- قال الإمام أحمد كما في المغني ٣٦٧/٩ : " أصح شيء في هذا الباب قول ابن عباس " ، ولأن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة في أحضان غير كفء .

وعند الحنفية والمالكية : أنه لا تشترط العدالة للولي ، لعمومات أدلة الولاية السابقة ولم تقيد بالعدالة ، ولأن مناط الولاية القرابة والنظر لمصلحة المرأة ، والإشفاق وهذا موجود في الفاسق .

(بدائع الصنائع ٢٣٩/٢ ، وشرح الخرشي على خليل ١٨٧/٣ ، وحاشية الشرقاوي ٢٢٩/٢ ، والفروع ١٧٧/٥) .

(٥) فيكفي مستور الحال ، لأن في اشتراطها ظاهراً وباطناً حرجاً ومشقة .

(٦) وهذا هو الصحيح من المذهب ، للحاجة إليه ، وأجرى أبو الخطاب الخلاف في السلطان أيضاً (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٦٥/٢٠) .

(٧) لأنها ملكه .

مسألة : في المغني ٣٦٩/٩ : " ولا يشترط أن يكون بصيراً ، لأن شعيباً عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى ، ولأن المقصود بالنكاح يعرف بالسماع والاستفاضة ، ولا يشترط كونه ناطقاً بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة لأن إشارته تقوم مقام نطقه " .

(٨) وتقدم في شرط الذكورة ، ويزوج أمتها وليها بشرط إذنها ، وإن كانت محجوراً عليها فوليها في مالها .

....

ويُقَدَّمُ أَبو الْمَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ ، ثُمَّ جَدُّهَا لأَبٍ وَإِنْ عَلاَ ،

لما تقدم(١) (ويقدم أبو المرأة) الحرة(٢) (في نكاحها)[١] ، لأنه أكمل نظراً وأشد شفقة ، (ثم وصيه فيه) أي في النكاح لقيامه مقامه(٣) ، (ثم جدها لأب وإن علا) [الأقرب فالأقرب][٢](٤) ، لأن له إيلاداً[٣]

---

(١) من قوله ﷺ : (لا نكاح إلا بولي) .

(٢) في المغني ٣٥٥/٩ : " إنما قيد بالحرة ههنا ، لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها إنما وليها سيدها بغير خلاف علمناه " .

(٣) فالمذهب : " أن الأب مقدم على الابن ، لما علل به المؤلف ، ولأنه موهوب لأبيه قال تعالى : (وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى) وقال تعالى : (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَقَ) وقال ﷺ : (أنت ومالك لأبيك) - تقدم تخريجه في باب الهبة - ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه .

وعند الحنفية ، والإمام مالك وابن المنذر وإسحاق : أن الابن مقدم ، لأنه أولى منه بالميراث .

وأجيب : بأن الميراث لا يعتبر له النظر ، ولهذا يرث الصبي والمجنون ، وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ولاية النكاح .

وعند الشافعية : لا ولاية للابن . (بدائع الصنائع ١٣٧٠/٣ ، وفتح الرحيم على فقه مالك ٣٥/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٤٧/٧ ، والمغني ٣٥٤/٩) . =

---

[١] في /ف ، ط بلفظ (في نكاحها) .

[٢] ساقط من جميع النسخ ما عدا /ط ، ر .

[٣] في /هـ بلفظ (ايلاده) .

ثُمَّ ابْنُهَا ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا ،

وتعصباً فأشبه الأب[1] ، (ثم ابنها ثم بنوه وإن نزلوا)[2] الأقرب فالأقرب ؛ لما روت أم سلمة أنها لما انقضت عدتها ، أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت : يا رسول الله ليس أحد من

=(٣) في الإفصاح٢/١١٤ : " واختلفوا في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية ، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تستفاد بها ، وقال مالك وأحمد: تستفاد بها" واحتج من قال بالجواز : بحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أن عثمان ابن مضعون أوصى إليه أخيه قدامة بن مضعون " رواه أحمد والحاكم وصححه ، والدار قطني والبيهقي ، وحسنه في الإرواء ٦/٢٣٥ .
ولأنها ولاية ثابتة للأب فجاز وصيته بها كولاية المال .
واحتج من قال بعدم الجواز : أنها ولاية تنتقل إلى غيره فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة ، وأما وصية عثمان لأخيه ، فلعل قدامه أقرب العصبات .
(ينظر : البحر الرائق ٣/١٥٣ ، وبداية المجتهد ٢/١٠ ، وروضة الطالبين ٦/٣١٥ والمبدع ٧/٤٠ ، والمحلى ٩/٤٦٤) .

(١) فالمذهب : تقديم الجد وإن علا على الابن والأخ ، لما علل به المؤلف ، ولأن الابن والأخ يقادان بها ، ويقطعان بسرقة مالها بخلاف الجد .
وعن الإمام أحمد : أن الابن مقدم على الجد .
وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : أنهما سواء . (المغني ٩/٣٥٦) .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠٥) : " ولو قيل : إن الابن والأب سواء في ولاية النكاح ، كما إذا أوصى لأقرب قرابته لكان متوجها، ويتخرج لنا : أن الابن أولى من الأب إذا قلنا الأخ أولى من الجد " =

....

- -

....

=(٢) فالمذهب في ترتيب الأولياء : أنهم يقدم أصول المرأة ، ثم فروعها ، ثم الحواشي الأخوة وبنوهم ، ثم الأعمام وبنوهم

وعند الحنفية في الولاية الحتمية في حق الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة : الأب فالجد من قبل الأب وإن علا ، فالأخوة فبنوهم ، يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، فالعمومة ، فبنوهم ، إلا أن أبا يوسف ومحمداً يسويان بين الأخوة والجدودة .

وفي غير الولاية يقدم الحتمية يقدم الأبناء على الآباء .

وعند المالكية: يقدم الأبناء، ثم الأب، ثم الأخوة الأشقاء ، ثم الأخوة لأب ، ثم بنو الأخوة ، يقدم الأشقاء عن من لأب ، ثم الأجداد لأب وإن علوا ، ثم العمومة على ترتيب الأخوة ، ثم المولى ثم السلطان .

وعند الشافعية : الأب ، ثم الجد من قبل الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق أو من الأب ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم العم الشقيق أو من الأب ثم ابنه وإن سفل ، ثم سائر العصبات ، فإن لم يوجد نسب زوج المعتق ثم عصبته كالإرث ، فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان .

فالشافعية : يرون أن الابن لاحق له في الولاية إلا أن يكون هناك سبب آخر غير البنوة ، كأن يكون ابن ابن عمها ، أو حاكماً ، ونحو ذلك .

(بدائع الصنائع ١٣٧٠/٣ ، وفتح الرحيم على فقه مالك ٣٥/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٤٧/٧ ، والمغني ٣٥٦/٩) .

....

ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ ،

أولـيـائي شاهداً ، قال : ليس من أوليـائك شاهد ولا غائب يـكره ذلك، فقالت : "قم يـا عمر فزوج رسـول الله ﷺ فزوجه"[1] رواه النسـائي[2] . (**ثم أخوها لأبوين ثم لأب**)[3] كالميراث (ثم بنوهما كذلك) وإن نزلوا

---

(١) أخرجه الـنسـائي ٨١/٦ - ٨٢ - الـنكاح - بـاب انكاح الابـن امه - ح ٣٢٥٤ ، أحمد ٣١٧/٦ - ٣١٨ ، ابن حبان ٢٦٣/٤ - ح ٢٩٣٨ ، الحـاكم ١٧٩/٢ - الـنكاح ، البيـهقي ١٣١/٧ - النكاح - باب الابن يـزوجها - من طريـق ثابت البناني عن ابن عمر بن أبي سـلمة عن أبيه عن ام سـلمه ، وابن عمر بـن أبي سـلـمة قال فيـه الحـافظ مقبول وصحح حديـثه ابن حبان ، ورواه الحاكم من طريـق ثابت البناني عن عمر بن أبي سـلمة ، واسـقط الواسطة بينهما ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٢) فدل الحديث على ثبوته على أن الابن يزوج أمه، فكذا ابن الابن وإن نزل .

(٣) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأخ لأبويـن يقدم على الأخ لأب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : وهو قول الشافعية كما سـبق في ترتيب الأولياء : أنهما سـواء في الولايـة ، وبه قال أبو ثور ، لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تسـتفاد منها الـعصوبـة وهي جهة الأب فاسـتويـا في الـولايـة (المـصادر السابقة) .

ثُمَّ عَمُّهَا لأَبَوَينِ ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبٍ كَالإِرْثِ ، ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعِمُ ،

يقدم من لأبوين على من الأب إن استوا في الدرجة والأقرب[١] الأقرب(١) (**ثم عمها لأبوين ثم لأب**) لما تقدم(٢) ، (**ثم بنوهما كذلك**) على ما سبق في الميراث(٣) ، (**ثم أقرب عصبة نسب**[٢] **كالإرث**)(٤) ، فأحق العصبات بعد الإخوة بالميراث أحقهم بالولاية(٥) ، لأن مبنى الولاية على الشفقة ، والنظر ، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة (**ثم المولى المنعم**) بالعتق(٦)

---

(١) كابن ابن ابن أخ لأبوين ، وابن ابن ابن أخ لأب .

(٢) آنفاً من أنه يقدم من أدلى بأصلين على من أدلى بأصل واحد ، وهو قول جمهور أهل العلم .

وعند الشافعية : أن العم الشقيق أو لأب في مرتبة واحدة كالأخوة كما سبق قريباً .

(٣) فيقدم ابن عم لأبوين على ابن عم لأب .

(٤) كعم الأب ثم بنيه ، ثم عم الجد ثم بنيه كذلك وإن علوا .

(٥) فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم .

(٦) فبعد الولاية النسبية الولاية السببية .

قال ابن قدامة في المغني ٣٦٠/٩ : " لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها أن مولاها يزوجها " .

---

[١] في / ف بلفظ (والأقرب الاقرب) .

[٢] في / هـ ، م ، ف بلفظ (نسيب) .

ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَباً ، ثُمَّ وَلاَءٌ ثُمَّ السُّلْطَانُ .

لأنه يـرثها ويعقل عنها (**ثم أقرب عصبته نسباً**)(١) على ترتيب الميراث ، (**ثم**) إن عدموا فعصبة[١] (**ولاء**) على ما تقدم(٢) ، (**ثم السلطان**)(٣) وهو الإمام أو نـائبه(٤) ، قال أحمد : والقاضي أحب إلى من الأمير في هذا ، فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها(٥)

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٠/٩: " فإن عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث ، ثم مولى المولى ، ثم عصباته من بعده كالميراث سواء ، فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه ، فالابن أولى ، لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصب" .

(٢) بيانه في الميراث .

(٣) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٠/٩ : " لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم ، وبه يقول مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، والأصل فيه قول النبي ﷺ : (**فالسلطان ولي من لا ولي له**) ، ولأن له ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالأب" أ-هـ .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ١٧٠/٢٠ : " السلطان هنا هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه ، قال الزركشي : المشهور : أنه لا يزوج والي البلد ، وهو إحدى الروايتين ، وعنه - أي الإمام أحمد - يزوج عند القاضي " .

(٥) ككبير قرية أو واليها ، أو أمير قافلة ونحوه .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠٥) : " وتزويج الأيامى فرض كفاية إجماعاً ، فإن أباه حاكم إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه " .

---

[١] في /ط بلفظ (عصبته) .

فَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ ،

فإن تعذر وكلت[(١)] ، وولي أمة سيدها ولو فاسقاً [(٢)]، ولا ولاية لأخ من أم ولا الخال ونحوه من ذوي الأرحام[(٣)] ، (**فإن عضل**)[(٤)] الولي (**الأقرب**) بأن منعها كفئاً رضيته[(٥)] ورغب بما صح مهراً [(٦)] ويفسق به إن[١] تكرر ،

---

(١) في المغني ٣٦٢/٩ : "فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها " .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧٣/٢٠ : " إذا كان من أهل ولاية التزويج لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه مالكها ، وله التصرف في رقبتها بالبيع ففي التزويج أولى " ولقوله تعالى : (**فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ**) وإن كان مكاتباً أذن له سيده في تزويج إمائه " .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا ولاية لذوي الأرحام في باب النكاح ، لأنه ليس من عصباتها أشبه الأجنبي ، ولو روده عن علي رضي الله عنه كما في غريب الحديث لأبي عبيد ٤٥٦/٣ .

وفي رواية عن أبي حنيفة: تثبت الولاية لذوي الأرحام استحساناً لعموم قوله تعالى: (**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ**) وهذا يشمل العصبات وذوي الأرحام . (المبسوط ٢٢٣/٤ ، وشرح الخرشي ١٨٢/٣ ، وتحفة المحتاج ٢٦٩/٢ ، والمغني ٣٦٠/٩) .

(٤) العضل: الحبس ، والتضيق والمنع (القاموس ١٧/٤، ولسان العرب ٤٥١/١١)

وفي المغني ٣٨٣/٩ : " منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه " . =

---

[١] في / ظ بلفظ (إذا) .

....

....

---

(٥) باتفاق الأئمة على أن العضل يحصل بالامتناع من تزويج الكفء إذا رضيته ، لقوله تعالى : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) فسبب نزولها : أن معقل بن يسار قال : زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ...... لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية (فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ) فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : فزوجها إياه" رواه البخاري .

(٦) إذا امتنع تزويجها بأقل من مهر المثل : فالمذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية : أنه يكون عاضلاً ، وليس له أن يمتنع من تزويجها بأقل من مهر المثل ، لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصته الواهبة نفسها ، وفيه قوله ﷺ : (التمس ولو خاتماً من حديد) متفق عليه ، ولأن المهر حق المرأة لا حق الأولياء ، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه .

وعند أبي حنيفة : أن للولي أن يمتنع من تزويجها بأقل من مهر المثل ، ولا يعد عاضلاً ، لأن للأولياء حقاً في المهر ، لأنهم يتفاخرون بغلائه ، ويتعيرون ببخسه ، فليحقهم الضرر ، (بدائع الصنائع ٢٤٨/٢ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٢٣٢/٢ ، وحاشية قليوبي ٢٢٥/٣ ، والمغني ٣٨٣/٩) .

ومن صور العضل كما ذكره شيخ الإسلام : إذا امتنع الخطاب لشدة الولي .

....

أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً ، أَو غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لاَ تُقطَعُ إِلاَّ بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ زَوَّجَ الأَبْعَدُ ،

(**أو لم يكن**) الأقرب (**أهلاً**) لكونه طفلاً(١) أو كافراً(٢) أو فاسقاً أو عبداً(٣) (**أو غاب**) الأقرب (**غيبة منقطعة**(٤) **لا تقطع**[١] **إلا بكلفة ومشقة**) فوق مسافة القصر(٥) ، أو جهل مكانه(٦) (**زوج**) الحرة الولي (**الأبعد**) لأن الأقرب

---

(١) انظر : شروط الولي المتقدمة قريباً .

(٢) بالإجماع إلا ما استثنى كما تقدم في شروط الولي .

(٣) بناء على اشتراط العدالة والحرية ، وتقدم قريباً .

(٤) وهذا باتفاق الأئمة : أن الغيبة المنقطعة تسقط الولاية ، خلافاً لزفر من الحنفية ، لضرر المرأة ، إذ الولاية مبنية على المصلحة ، ولا مصلحة هنا (المصادر السابقة) .

(٥) وهذا هو المذهب : أن حد الغيبة المسقطة للولاية : ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة ، فوق مسافة قصر ، لوجود الضرر في هذه الحال ، ويتعذر الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب فيكون كالمعدوم فتنتقل الولاية عنه .

وعند بعض الحنفية وعليه الفتوى عندهم : أنها ما تقصر فيه الصلاة ، لأنه ليس لأقصى السفر غاية ، فاعتبر بأدنى مدة السفر .

وعند بعض الحنفية وبعض الحنابلة : أن يكون الولي في مكان يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه ، لأن الولاية مبنية على المصلحة ودفع الضرر عن المرأة ولا يتحقق ذلك مع فوات الكفء .

وعن الإمام مالك : أنها مثل الذي يغيب إلى افريقيا والأندلس ، وهذا التحديد يحتاج إلى توفيق . (المصادر السابقة) .

(٦) أو تعذرت مراجعته بحبس أو أمر ، أو خوف عدو ونحو ذلك .

---

[١] في /س ، م بلفظ (تنقطع) .

وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لَمْ يَصِحَّ .

هنا كالمعدوم[1] (وإن زوج الأبعد أو) زوج (أجنبي) ولو حاكماً (من غير عذر) للأقرب (لم يصح)[2] النكاح لعدم الولاية من العاقد عليها مع وجود مستحقها ، فلو كان الأقرب لا يعلم أنه عصبة[3] أو أنه صار

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، وبه قال الإمام مالك : أن الولاية تنتقل للأقرب من الأولياء ، لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : "السلطان ولي من لا ولي له" رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وابن ماجة وأحمد وغيرهم ، قال ابن قلامة في المغني ٣٨٥/٩ : " وهذه لها ولي فلا يكون السلطان ولياً لها " ولما علل به المؤلف .
وعند الشافعية : أن الولاية تكون للسلطان ، لأن ولاية الغائب باقية ، وإنما تعذر من جهته فقام السلطان مقامه . (المبسوط ٢٢٠/٤ ، ومواهب الجليل ٤٣٤/٣ ، والأم ١٥/٥ ، وحلية العلماء ٣٣٤/٦ ، والفروع ١٨٠/٥) .

(٢) وهذا هو المذهب وهو قول الشافعي في القديم ورواية عن أحمد: أنه ينعقد بالإجازة ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما : " **أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ** " رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وغيرهم وقد أعل بالإرسال ، وأجاب عن ذلك ابن القيم في تهذيب السنن .

(٣) أي لا يعلم أنه عصبة ، ثم عرف بعد العقد لم يصح .
"**ولما بريدة رضي الله عنه قال جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الأمر إليها** " رواه النسائي وابن ملجه ، وقياساً على البيع (المصادر السابقة) .

....

أو عاد أهلاً بعد مناف[١] صح النكاح استصحاباً للأصل[٢] ، ووكيل كل ولي يقوم مقامه غائباً وحاضراً[٣] بشرط إذنها للوكيل بعد توكيله إن لم تكن مجبرة[٤] ، ويشترط في وكيل ولي ما يشترط فيه[٥]، ويقول الولي أو وكيل لوكيل الزوج

(١) من فسق ، أو جنون ، أو غيرهما .
(٢) ومثله إرث ونحوه .
(٣) الوكالة تصح في عقد النكاح باتفاق الأئمة .
(ينظر : الهداية مع فتح القدير ٣٥٣/٥ ، والكافي لابن عبدالبر ٤٢٥/١ ، وتحفة المحتاج ٢٦١/٧ ، وكشاف القناع ٥٦/٥) .
فالمذهب : جواز الوكالة في النكاح مطلقاً كزوج من شئت ، ومقيداً كزوج فلاناً سواء كان الولي مجبراً أو غير مجبر بإذن الزوجة وبغير إذنها ، لما روي أن النبي ﷺ وكل أبا رافع في تزويج ميمونة ، رواه مالك لكنه ضعيف ، ووكل عمرو بن أميه الضمري في تزويج أم حبيبة ، رواه الحاكم وهو ضعيف وكالبيع .
وعند الشافعية : للمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها ، وغير المجبر - غير الأب أو الجد ، أو لكونها ثيباً - إن قالت له وكل وكل ، وإن نهته فلا ، وإن قالت زوجني فله التوكيل في الأصح . (المنهاج مع مغني المحتاج ١٥٧/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٤/٢٠) .
(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠٧/٢٠ : " يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل، فإن كان له الإجبار ثبت لوكيله ، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها، لأنه نائب عنه فيثبت له =

....

....

زوجت موكلك فلاناً فلانة(١) ، ويقول وكيل الزوج : قبلته لفلان أو لموكلي فلان(٢) ، وإن استوى وليان(٣) فأكثر سن تقديم أفضل[١] فأسن(٤)، فإن تشاحوا أفزع(٥) ، ويتعين من أذنت له منهم(٦) ، ومن زوج ابنه ببنت

= مثل ما يثبت لمن ينوب عنه وكذا الحكم في السلطان والحاكم بإذن لغيره في التزويج ، فيكون المأذون له قائماً مقامه " .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب ، فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه ، وهو من المفردات .

وقيل يصح توكيل فاسق وعبد ، وصبي مميز .

ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته على الصحيح من المذهب اختاره أبو الخطاب ، وقيل : تشترط عدالته ، اختاره أبو الخطاب . (المصادر السابقة)

(١) فيشترط أن يقول الولي زوجت موكلك فلان بن فلان فلانة بنت فلان ، ولا يقول زوجتكها .

(٢) فيشترط أن يقول وكيل الزوج قبلت هذا النكاح لفلان بن فلان ، أو لموكلي فلان ، لا قبلته فقط ، لأن الإشهاد في النكاح لا يتأتى إلا على ما تسمعه الشهود . (المصادر السابقة) .

(٣) كالأخوة لأبوين ، والأعمام الأشقاء ونحو ذلك ، وفي الإنصاف : " وإذا استوى الأولياء في الدرجة صح التزويج من كل واحد منهم بلا نزاع " .

(٤) فالمذهب : أنه يقدم الأفضل علماً ودنياً ، فإن استووا فأسن ، لما في الصحيحين : أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن سهل : " كبر كبر " ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه ، والنظر للحظ ، =

---

[١] في /ط بلفظ (الأفضل) .

....

- -

....

= وقال ابن رزين : يقدم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم القرعة ، وقال شيخ الإسلام : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضي : أنه لا أثر للسن هنا ، وأصحابنا قد اعتبروه" . (المصادر السابقة) .

(٥) لتساويهم في الحق ، وفي الإنصاف : " فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوج صح في أقوى الوجهين ، والوجه الثاني : لا يصح ذكره أبو الخطاب ومن بعده " . أ-هـ .

(٦) فيزوجها دون غيره إذا كان هناك وليان في مرتبة واحدة ، كالعمين والأخوين الشقيقين ، ونحو ذلك وعقد كل منهما لهذه المرأة ، على رجل فلهذا أحوال : **الأول** : أن تكون أذنت لكل منهما في العقد من معين أو مطلقاً ، فإن علم المتقدم منهما فهو صحيح ، **والثاني** : باطل ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال : (**إيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما**) رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وضعفه في الإرواء .

وعند الإمام مالك : إن عقد لها وليان وعلم السابق منهما فهي للأول في صورتين : **الأولى** : إن لم يلتذ الثاني منها أصلاً بمقدمات وطء فما فوقها . **الثانية** : أن يتلذذ بها الثاني أنه ثان ، وهي للثاني في صورة واحدة بأن يلتذ بها الثاني بمقدمات وطء فما فوقها بلا علم منه أنه ثان ، لأثر عمر =

....

....

- -

أخيه ، ونحوه صح[١] أن يتولى طرفي العقد[٢] ، ويكفي : زوجت فلاناً فلانة[٣] ، وكذا ولي عاقلة تحل له[٤] ، إذا تزوجها بإذنها كفى قوله : تزوجتها[٥] .

= رضي الله عنه أنه قال : " إذا نكح الوليان فالأول أحق ، ما لم يدخل بها الثاني " وفي الأرواء ٢٥٤/٦ : "لم أقف عليه " .

الثانية : أن تأذن لكل منهما ، ولم يعلم أيهما كان سابقاً ، أو علم سبق أحدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية : أن الحاكم يفسخ النكاحين جميعاً ، ثم تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما .

وعند الشافعي : البطلان ، إذ ليس أحد الزوجين أولى من الآخر ، ويتعذر الجمع بينهما .

وعن الإمام أحمد : يقرع بينهما من غير تجديد عقد ، واختاره شيخ الإسلام، وعن الإمام أحمد : يقرع بينهما ويجدد النكاح لمن خرجت له القرعة .

الثالثة : أن تأذن لواحد دون الآخر ، فعقد غير المأذون له غير معتبر مطلقاً (بدائع الصنائع ١٣٧٤/٣ ، وشرح الخرشي ١٩٢/٣ ، وتحفة المحتاج ٢٦٩/٧) .

(١) كما لو زوج ابنه الصغير بصغيرة هو وليها ، أو وكل الزوج ولياً ، أو عكسه ، أو وكلا الولي والزوج وحداً ، ونحوه .

....

....

....

---

(٢) وهـذا هو المذهب ، وهو قول جمهور العلماء ، لأنه ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها ، ولما روى البخاري تعليقاً : " أن عبدالرحمن بن عوف قال لأم حكيـم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم ، قال : قد تزوجتك " ولأنه يملـك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما ، وكما لو زوج أمته عبده الصغير .

وعند بعض الشافعية وبعض الحنابلة عدم الجواز ، لحديث : " كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح زوج وولي وشاهدان " رواه البيهقي والدارقطني لكنه لا يصح .

(مغني المحتاج ١٦٣/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣٦/٢٠) .

(٣) من غير أن يقول وقبلت له نكاحها .

(٤) كابن عم ، ومولى ، وحاكم ، وهذا هو المذهب ، وعند الشافعية .

(٥) أي من غير أن يقول : قبلت نكاحها لنفسي ، لأن إيجابه يتضمن القبول ، ولغيره يقول : تزوجتها لموكلي فلان ، أو لفلان وينسبه .

....

فَصْلٌ

الرَّابِعِ : الشَّهَادَةُ ،

فصل [١]

الشرط (الرابع : الشهادة)[٢] لحديث جابر مرفوعاً " لا نكاح إلا بولي وشاهدي

(١) في الشهادة على العقد ، لأن الغرض إعلان النكاح احتياطاً للنسب خوف الإنكار .

(٢) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الشهادة شرط في صحة النكاح، لما استدل به المؤلف ، ولأن الله تعالى أمر بالإشهاد عند الرجعة بقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ) وهي إتقاء نكاح سابق ، فبدؤه أولى ، ولعظم شأن النكاح وما يترتب عليه .

وعند المالكية : أن الأصل الإشهاد على النكاح واجب ، وأما وجوده عند العقد فمستحب ، فإذا حصل عند العقد وجد أمران الوجوب والاستحباب ، وإن فقد عند العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب ، وإن لم يوجد عند واحد منهما فالنكاح فاسد، لأن المقصود من الإشهاد التوثق لسد ذريعة الإنكار فاكتفي عند الدخول إن لم يحصل عند العقد .

وفي رواية عن الإمام أحمد ، وبه قال أبو ثور وعبدالرحمن بن مهدي وغيرهم: أن الاشهاد مستحب لأدلة منها: قوله تعالى : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء) وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ) وغير ذلك من الآيات، ولم تقيد =

....

....

....

= بالشهادة ، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ، وفيه قوله ﷺ : (**اذهب فقد انكحتكها بما معك من القرآن**) متفق عليه وسياقه يدل على أنه بغير شهود ، ولأن النبي ﷺ " تزوج صفية بدون شهود ، لأن المسلمين كانوا في حيرة من أمرها حتى قالوا : ما ندري أتزوجها عليه الصلاة والسلام أم هي مما ملكت يمينه" متفق عليه ، ونوقش هذا : بأن الآيات مقيدة بأدلة الجمهور ، وأما حديث سهل رضي الله عنه فقد ورد في بعض طرق ما يدل على وجود الشهود ففي صحيح البخاري : " إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذا قامت امرأة " .

وأما تزوج النبي ﷺ من صفية فيحتمل أن الذين وقعوا في الحيرة من أمرها من غير شهود هذا العقد . (فتح القدير ٩٩١/٣ ، وشرح الخرشي وحاشيته ١٦٧/٣ ، وتحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، والمغني ، وفتح الباري ٢٠٥/٩ ، ونيل الأوطار ١٣٥/٦) .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع المجموع ١٣٠/٣٢ : " فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا الذي لا نزاع في صحته ، وإن خلا عن الإشهاد والإعلان فهذا باطل عند العامة وإن فيه حدث خلاف فهو قليل ...... وإذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض ، ولا يعرف من عنده هل هي زوجة أو خدينه ، مثل الأماكن التي يكثر فيها الناس المجاهيل فهذا قد يقال يجب الإشهاد هنا " .

....

فَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ

عدل"[١] رواه البرقاني ، وروي معناه عن ابن عباس أيضاً (فلا يصح) النكاح (إلا بشاهدين عدلين)[٢] ولو ظاهراً[٣] ، لأن الغرض إعلان النكاح

---

(١) حديث جابر أخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢١١٣/٦ - من طريق محمد بن عبيدالله العزرمي عن أبي الزبير عن جابر .

وأخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٢٨٦/٤ من طريق محمد بن عبدالملك عن أبي الزبير عن جابر .

وفي الطريقين رواية أبي الزبير عن جابر بالعنعنه . وأبو الزبير مدلس لايقبل حديثه إلا إذا صرح بالسماع ، أو فيما رواه عنه الليث بن سعد خاصة ، ولم يرو عنه في هذين الطريقين .

وقد رواه الخطيب في تاريخ بغداد ٣٧٠/٨ من طريق أبي سفيان عن جابر ، وفي الاسناد إليه العباس بن أحمد المذكر ضعيف لا يقبل حديثه . قال الخطيب بعد روايته للحديث : هذا حديث منكر بهذا الاسناد والحمل فيه عندي على المذكر ، فإنه غير ثقه . أ-هـ .

وأما حديث ابن عباس : فقد روي مرفوعا وموقوفاً .

فأما المرفوع فأخرجه الدارقطني ٢٢١/٣ - ٢٢٢ ، الطبراني في الكبير ١٥٥/١١ -ح ١١٣٤٣ ، البيهقي ١٢٤/٧ - النكاح - باب لا نكاح الا بولي مرشد .

وأما الموقوف فأخرجه الشافعي في الأم ٢٢/٥ - النكاح - باب النكاح =

....

....

= بالشهود أيضاً ، البيهقي ١٢٦/٧ ، وقال البيهقي بعد روايته للحديث المرفوع : وهو ضعيف والصحيح موقوف .

وله شاهد من حديث عائشة أخرجه ابن حبان ١٥٢/٦ .

قلت : وحديث عائشة صححه ابن حبا والسيوطي في الجامع .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية، والشافعية ، لما تقدم من الحديث .

وعند الحنفية، وهو رواية أحمد : لا تشترط العدالة، لأنه تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات ولأنه يملك القبول بنفسه كالعدل . (الاختيار ٨٣/٣ ، وبلغة السالك ٣٧٦/٢ ، وتحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، والمغني ٩/) .

(٣) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٧/٢٠ : " وعلى كلتا الروايتين لا تعتبر حقيقة العدالة ، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال ، لأن النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال "

....

مُكَلَّفَيْنِ سَمِيعَيْنِ نَاطِقَيْنِ .

(**ذكرين**[١] **مكلفين**[٢] **[سميعين]**[1][٣] **ناطقين**) ولو أنهما ضريران[٤] أو عدوا الـزوجين[٥] ، ولا يـبطلــه تواص بكتمانه[٦] ، ولا تشترط الشهادة بخلوها من الموانع[٧] أو إذنها[٨] والاحتياط الاشهاد[٩]، فإن أنكرت الأذن صدقت

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه عقد ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يثبت بشهادتهن كالحدود .
وعند الحنفية يصح بشهادة رجل وامرأتين اعتبار بشهادة المال . (المصادر السابقة) ..
وعند الظاهرية : يصح النكاح بشهادة رجل وامرأتين عدول ، وبشهادة أربع نسوة عدول ، لعموم أدلة الشهادة . (المحلى ٤٦٥/٩) .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يشترط في الشهود البلوغ والعقل ؛ لأن المجنون والطفل ليس من أهل الشهادة ، ولا قول لهما معتبر .
وعن الإمام أحمد : تصح شهادة المراهقين العاقلين بناء على أنهما من أهل الشهادة .(المصادر السابقة) .

(٣) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ، وفي الشرح الكبير ٢٥١/٢٠ : " لأن الأصمين لايسمعان ، والأخرسين يتعذر الأداء منهما " .

(٤) وهذا هو المذهب ، ووجه عند الشافعية : أن الأعمى تصح شهادته ، لأنه أهل للشهادة في الجملة .
ومذهب الشافعية : لا تصح شهادة الأعمى ، لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع . (المصادر السابقة) . =

---

[1] ساقط من /ط ، م ، ف .

وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ : وَهِيَ دِينٌ وَمَنْصِبٌ - وَهُوَ النَّسَبُ وَالحُرِّيَّةُ

قبل دخول لا بعده[١] ، (وليست الكفاءة وهي) لغة : المساواة[٢] ،

---

(٥) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ، للعموم ، ولأنهما من أهل الشهادة ، والوجه الثاني عند الشافعية والحنابلة : لا ينعقد ، لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه .

(مغني المحتاج ١٤٤/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥٢/٢٠) .

(٦) يأتي في آخر باب الوليمة عند قول المؤلف : " ويسن إعلان النكاح " .

(٧) أي المانعة من الترويج كنسب أو سبب وغير ذلك مما يأتي في باب المحرمات .

(٨) أي ولا تشترط الشهادة على إذنها لوليها أن يزوجها .

(٩) أي على خلوها من الموانع ، وعلى إذنها لوليها .

(١) أي قبل دخول زوج بها ، لأن الأصل عدمه ، لا بعد الدخول بها مطاوعة فلا تصدق ، لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها ، وإن ادعت الأذن صدقت.

(٢) يقال : كفء ، وكُفُؤٌ على وزن فُعْل ، وفُعُل وفي الحديث : " شاتان مكافئتان أي متساويتان ، وكل شيء ساوى شيئاً فهو مكافئ له " ،

(المصباح المنير ٥٣٧/٢ ، والمطلع صـ ٣٢١/٢١٥) .

وفي الاصطلاح : كما في الدر المختار ٨٤/٣ : " مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى "

....

وهنا (دين)[1]

---

(١) وهذا هو المذهب : أن الكفاءة تكون في الدين ، والنسب ، والحرية ، والصناعة ، واليسار .
وعند أبي حنيفة : الصفات المعتبرة في الكفاءة خمس صفات : الحرية ، والنسب ، والمال ، والدين ، وإسلام الأباء عند غير العرب .
وعند المالكية : صفتان : الدين ، والحال والمراد به السلامة من العيوب التي توجب الخيار في النكاح للزوجة .
وعند الشافعية : السلامة من العيوب المثبتة للخيار ، والحرية ، والنسب ، والعفة وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل ، والحرفة .
واحتج من اعتبر الكفاءة في غير الدين : بما يأتي من حديث جابر ، وقول عمر رضي الله عنه عند قول المؤلف : " ..... شرطاً في صحته " .
ودليل من قصر الكفاءة على الدين فقط : قوله تعالى (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) " ولأن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً مولاه وزوجه ابنة أخيه هند بنت الوليد وهو مولى لا مرأة من الأنصار " رواه البخاري ، "ولأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره " متفق عليه ، ولما روى أبو حاتم المزني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير " رواه الترمذي وحسنه ، والبيهقي .
(تحفة الفقهاء ٢٢٧/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٨٦/٣ ، وحاشية ٢٤٩/٢ ، ومغني المحتاج ١٦٥/٣) .

....

....

أي أداء الفرائض واجتناب النواهي[١] ، (ومنصب وهو النسب[٢]

---

(١) وعند أبي حنيفة في رواية : أن معنى الكفاءة في الديانة : التقوى فليس الفاسق كفؤاً لصالحة وهذا قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى (أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ) .
وعن أبي حنيفة : أن التقوى ليست شرطاً في الكفاءة . (المصادر السابقة)
وكذا لا يكون الفاجر كفؤاً لعفيفة ، وأما كونه مسلماً وهي مجوسية فلا يصح إتفاقاً .

(٢) فعند الحنفية : الناس في النسب على درجات فالقرشيون وهم من ينتسبون إلى النظر بن كنانة فمن دون بعضهم أكفاء بعض لا فرق بين هاشمي ومطلبي، والعرب غير قريش بعضهم أكفاء بعض لكنهم غير أكفاء لقريش ، وغير العرب بعضهم أكفاء لبعض لكنهم غير أكفاء للعرب .
وعند الشافعية : الشرفاء وهم أبناء الحسن والحسين وإن نزلوا ، ثم القرشيون غير بني هاشم والمطلب ، ثم العرب غير قريش ، ثم الأعاجم فكل درجة بعضهم أكفاء لبعض لكنهم ليسوا أكفاء لمن فوقهم .
وعند الحنابلة : العرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، قال شيخ الإسلام : " من قال إن الهاشمية لا تزوج إلا بهاشمي بمعنى أنه لا يجوز ذلك فهذا مارق من دين الإسلام إذ قصة تزويج الهاشيمات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتاً لا يخفى فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً في مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه ، وليس في لفظه ما يدل عليه " .

....

....

والحرية)[١] وصناعة غير زرية[٢] ويسار بحسب ما يجب لها[٣]

---

(١) فعند الحنابلة كما في كشفا القناع ٦٧/٥ : " فلا يكون العبد ولا المبعض كفؤاً لحرة ولو كانت عتيقة ، لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ، والعتيق كله كفء للحرة " .
وعند الحنفية : أن لايكون الزوج عبداً ، والزوجة حرة ولو كانت عتيقة .
وعند الشافعية : الرقيق ليس كفؤاً لمبعضة ، وكذلك العتيق لا يعتبر كفؤاً للحرة ولو عتيقة، وكذلك العتيق لا يعتبر كفؤاً لحرة أصلية لنقصه عنها .

(٢) فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال كفؤاً لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز ، وهو من يتجر بالقماش ، لقوله تعالى : (**وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ**) (المصادر السابقة) . لما روى عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (**العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً**) . رواه البيهقي ، وقال أبو حاتم كما في العلل ٤١٢/١ : "هذا كذب لا أصل له " .

(٣) في كشاف القناع ٦٧/٥ : " اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، وقال ابن عقيل : بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته ، لأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها " .
وعند أبي حنفية : اليسار : القدرة على معجل المهر ، وعلى نفقة الزوجة لمدة شهر إلا أن يكون من الكسبة فتكتفى قدرته على نفقة يوم بيوم ، لما يأتي من أدلة الكفاءة .
وتقدم أن المالكية والشافعية : لا يرون اليسار معتبراً في الكفاءة .

....

شَرْطاً فِي صَحَّتِهِ ، فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ

(**شرطاً**[١] **في صحته**)(١) أي صحة النكاح ، لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره ، متفق عليه(٢) ، بل شرط للزوم ، (**فلو زوج الأب عفيفة بفاجر**(٣) **أو عربية بعجمي**)

---

(١) فالمذهب : أن الكفاءة شرط للزوم العقد ، فلمن لم يرض من الزوج والمرأة الفسخ ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لكن عند المالكية : إن دخل فلا فسخ وحجته : ما رواه بريدة رضي الله عنه " أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : أن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الأمر إليها " أخرجه الإمام أحمد والنسائي وابن ماجه ، ورجاله رجال الصحيح، ولأن العقد وقع مستكملاً شروطه وأركانه فكان صحيحاً غير لازم في حق من لم يرض من المرأة أو الأولياء دفعاً للضرر عنه فكان كخيار العيب وعند ابن حزم وهو قول سفيان الثوري ، والجصاص والكرخي من الحنفية : أن الكفاءة ليست معتبرة في عقد النكاح مطلقاً ، لحديث عائشة رضي الله عنها : " **أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار** " رواه البخاري .

" ولأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره " متفق عليه ، ولو كان للكفاءة اعتبار لكان أولى بها باب الدماء ، لأنه يحتاط فيه بما لا يحتاط في سائر الأبواب ، ومع هذا لم تعتبر فالشريف يقتل بالوضيع فههنا أولى .

وعن الإمام أحمد : أن الكفاءة شرط من شروط صحة العقد ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " **لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجهن إلا من** =

---

[١] في / ف بلفظ (فشرطا) .

فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْ الْمرْأَة أَوِ الأَوْلِيَاءِ الْفَسْخُ .

أو حرة بعبد(١) (فلمن لم يرض من [المرأة أو][١] الأولياء) حتى من حدث (الفسخ)(٢) فيفسخ أخ مع رضى أب(٣) ، لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخي(٤) لا يسقط إلا بإسقاط عصبة(٥) أو بما يدل على رضاها من قول أو فعل(٦)

= الأكفاء " رواه الدارقطني والبيهقي ، وقال العقيلي في الضعفاء صـ٢٢٦ : "قال أحمد : مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة كذب " ، وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٦٥/١٩ : " هذا ضعيف لا أصل له " ، والنهي يقتضي الفساد ولما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء " رواه الدار قطني وهو منقطع إبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم ١١١٤/٢ - الطلاق - ح٣٦ ، أبو داود ٧١٢/٢ - ٧١٣ - الطلاق - باب في نفقة المبتوته - ح ٢٢٨٤ ، النسائي ٧٤/٦-٧٦ - النكاح - ح ٣٢٤٤ ، ٣٢٤٥ ، مالك ٥٨٠/٢ - ٥٨١ - الطلاق - ح ٦٧ ، أحمد ٣٧٣/٦ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٧ ، الدارمي ٦٠/٢ - النكاح - باب النهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه - ح٢١٨٣ - من حديث فاطمة بنت قيس ، ولم أقف عليه عند البخاري .

(٣) فالزاني ليس كفؤاً للعفيفة من الزنا .

(١) أي أو زوج حرة ولو عتيقة بعبد خالص أو مبعض لأنه ﷺ خير بريرة لما عتقة .

(٢) فالمذهب : أن حق الفسخ للأولياء جميعاً فوراً أو متراخياً ، لما علل به المؤلف ، بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه . =

---

[١] ساقط من / ظ ، وفي / هـ ، ز بلفظ (الزوجة أو) .

....

....

= وعند جمهور أهل العلم : أن حق الكفاءة ثابت للأقرب من الأولياء فقط، فلو تزوجت بغير كفء فرضى أبوها لم يكن لأخيها اعتراض ، لأن الكفاءة حق الأولياء ، ولا ولاية للأخ مع وجود الأب ، لكن إن تعدد الأولياء وكانوا في درجة واحدة فعند الحنفية : أنها حق الجميع ، فإذا رضي أحدهم صح العقد ولم يكن للآخرين اعتراض عليه ، لأن حق الاعتراض يثبت لكل منهم كاملاً فيسقط بإسقاطه كما في القصاص .

وعند المالكية ، والشافعية : إذا تساووا في الدرجة لابد من رضاهم جميعاً ، لأنه يثبت لهم جميعاً على سبيل التوزيع .(فتح القدير ٤١٨/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٤٦٩/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٤٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٦ ، وكشاف القناع ٦٧/٥) .

(٣) وزوجة . (وكشاف القناع ٦٧/٥) .

(٤) باتفاق الأئمة . (المصادر السابقة) .

وعند جمهور أهل العلم أن الكفاءة تعتبر وقت العقد فقط لا ما بعد .

مسألة : عند جمهور أهل العلم ، أن الكفاءة معتبرة في الرجل فقط دون لأن المرأة ، المرأة وأولياءها يعيرون بغير الكفء ، دون الزوج وأوليائه .

وفي قول للحنفية: أن الكفاءة معتبرة في الزوجة كالرجل (المصادر السابقة)

(٥) وفي كشاف القناع ٦٧/٥ : " أما الأولياء فلا يثبت إلا بالقول بأن يقولوا أسقطنا الكفاءة ، أو رضينا به غير كفؤ ، وأما سكوتهم فليس برضا " .

(٦) وفي كشاف القناع ٦٧/٥ : " بأن مكنته من نفسها عالمة به " .

....

بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَداً الأُمُّ وَكُلُّ جَدَّةٍ وإِنْ عَلَتْ ،

باب المحرمات في النكاح[1]

وهن ضربان ، أحدهما من تحرم على الأبد [2] ، وقد ذكره بقوله : [(**تحرم أبداً الأم**[3] **وكل جدة**) من قبل الأم أو الأب ، (**وإن علت**)[4] لقوله][1] تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[5]

---

(١) وعبر بعضهم بموانع النكاح .

(٢) المحرمات على الأبد خمسة أقسام : محرمات بالنسب ، ومحرمات بالمصاهرة ، ومحرمات بالرضاع ، ومحرمات باللعان ، ومحرمات بالاحترام وهن زوجات النبي ﷺ .

والثاني : محرمات إلى أمد وهي قسمان :

الأول : محرمات بسبب الجمع .

والثاني : محرمات لعارض ثم يزول .

(١) والمراد بها كل من انتهى نسبك إليها بالولادة ، وإن علت .

(٢) كجدتي أمك ، وجدتي أبيك ، وجدات جداتك ، وجدات أجدادك وارثات أو غير وارثات كلهن محرمات . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٢٧٥) .

(٣) سورة النساء آية (٢٣) ، ولقول أبي هريرة رضي الله عنه " تلك أمكم يا بني ماء السماء " متفق عليه .

---

[١] ساقط من / ف .

وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَبِنْتاهُمَا مِن حَلاَلٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفُلت ،

(والبنت[٤] وبنت الابن وبنتاهما) أي بنت البنت وبنت بنت الابن (من حلال وحرام[٥] ، وإن سفلت)

---

(٤) وهي كل أنثى انتسبت إليك بالولادة ، وإن نزلت درجتها .

(٥) اختلف العلماء في بنت الزنى ، أي إذا زنى بامرأة فولدت بنتاً من الزنا فهل له أن يتزوجها : فالمذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية : أنه لا يجوز أن يتزوجها : لأدلة منها : قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، ولما يثبت في الصحيحين من قوله ﷺ : في امرأة هلال بن أمية حين قذفها هلال بشريك بن سحماء : "انظروه – يعني ولدها – فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء " يعني الزاني ، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " لاينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها " رواه ابن أبي شيبة والدار قطني ولا يثبت، ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح ، ولأنها مخلوقة من مائه أشبهت المخلوقة من وطء شبهة .

وعند الشافعي : أنها لا تحرم ، وهي رواية عن الإمام مالك ، لقوله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) ، وهذه لا ترث بالإجماع ، ولا تجب لها نفقة ـ فليست داخلة في قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ) ، ولقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ) فلم يذكر المزني بها ولا أصولها في المحرمات ، والأصل الحل ، ولحديث عائشة أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها ، فقال ﷺ : (لا يحرم الحلال الحرام إنما يحرم ما كان بنكاح) رواه =

. . . .

وَكُلُّ أُخْتٍ وَابْنَتُهَا وَبِنْتُ ابْنَتِهَا ، وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ وَبِنْتُهَا وَبِنْتُ ابْنِهِ

وارثة كانت أولا ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾[1] ، و (**كل أخت**) شقيقة كانت أو لأب أو لأم[2] لقوله تعالى : ﴿ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾[3] ، و(**بنتها**) أي بنت الأخت مطلقاً[4] وبنت ابنها[5] ، (**وبنت ابنتها**) وإن نزلت لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾[6] ، (**وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنه**)[7] أي ابن الأخ ،

= الدارقطني لكنه ضعيف جداً . (المبسوط ٢٠٦/٤ ، والشرح الكبير للدردير ٢٥٠/٢ ، والمنهاج صـ٣٧٢ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٨٩/٢٠) .

(١) سورةالنساء آية (٢٣) .

(٢) وهي كل أنثى شاركتك في أحد أصليك ، أو مجموعهما ، أعني الأب ، أو الأم ، أو كليهما .

(٣) سورة النساء آية (٢٣) .

(٤) أي بنت الأخت لأبوين ، أو الأب ، أو الأم .

(٥) وإن نزل .

(٦) وهي كل امرأة انتسبت إلى أخت بولادة من أي جهة كانت الأخت فيشمل الأخت لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، وبنات أولادها .

(٧) وهي كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة من أي جهة كان الأخ ، فيشمل الأخ الشقيق ، أو لأب ، أو لأم .

قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ (٦٦) : " واتفقوا أن الأخت الشقيقة ، وأن الأخت للأب ، وأن الأخت لأم وكل من تناسل منهن أو نالتهن ولادتهن من قبيل صلب أو بطن كيفما تفرعت الولادات وإن بعدت =

وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفُلَتْ ، وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا ،

(وبنتها) أي بنت بنت ابن أخيه ، (وإن سفلت) لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ﴾ ، (وكل عمه وخاله[3] وإن علتا) من جهة الأب أو الأم[4] لقوله

= حرام نكاحهن مفسوخ ، وكذلك وطؤهن بملك اليمين ، وكذلك بنات الأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم ، وكل من نالتها ولادة الأخوة المذكورين كما ذكرنا في الأخوات ولا فرق " .

(٣) في كشاف القناع ٧٠/٥ : : وتحرم عمة وعمة جده وإن علا ، لأنها عمته ، وتحرم عمة أمه وعمة جدته وإن علت ، لأنها عمته ، وتحرم عمة العم لأب ، لأنها عمة أبيه ، ولا تحرم عمة العم لأم ، لأنها أجنبية منه ، وتحرم خالة العمة لأم لأنها خالة خالة الأب ، ولا تحرم خالة العمة لأب ، لأنها أجنبية منه ، وتحرم عمة الخالة لأب ، لأنها عمة الأم ، ولا تحرم عمة = عمة الخالة لأم لأنها أجنبية منه ، فتحرم نسيبة سوى بنت عمه وبنت خال وبنت خالة " .

(٤) العمة : كل أنثى هي أخت لكل ذكر له عليك ولادة ، فيشمل أخت الأب وأخت الجد وإن علوا .

والخالة : كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة فيشمل أخت الأم وأخت الجد وإن علون .

قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ٦٧ : " واتفقوا على أن نكاح العمات للأب أو شقائق الأب، وأن نكاح تلك الخالات كذلك حرام مفسوخ أبداً، وكذلك هو بملك اليمين " .

....

وَالْمُلاَعَنَةُ عَلَى الْمُلاَعِنِ . وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ ،

تعالى : ﴿ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ ﴾[1] ، (والملاعنة على اللاعن) ولو أكذب نفسه فلا تحل له بنكاح ولا ملك يمين[2] ، (ويحرم بالرضاع)[3] ولو محرماً (ما يحرم بالنسب) من الأقسام السابقة[4] لقوله ﷺ

---

(١) سورة النساء آية (٢٣) .

(٢) وهذا هو القسم الثاني من أقسام المحرمات على التأبيد ، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم ، ويأتي في باب اللعان ، ودليل ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين : "حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها ..... " متفق عليه ، ولحديث سهل بن رضي الله عنه ، وفيه : " .... فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً " رواه أبو داود .

(٣) وهذا هو القسم الثالث من أقسام المحرمات على التأبيد أي الإرضاع .
وفي كشاف القناع ٧٠/٥ : "ولو كان الرضاع بلبن غصبه فأرضع به طفلاً أو أكره امرأة على إرضاع طفل ، لأن سبب التحريم لا يشترط كونه مباحاً".

(٤) فكل امرأة حرمت بالنسب من الأقسام السابقة حرم مثلها بالرضاع كالأمهات وإن علون ، والبنات وإن نزلن ، والأخوات والعمات والخالات ، وبنات الأخ وبنات الأخت كما سبق ، لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ ويأتي في باب الرضاع .
قال ابن حزم في مراتب الإجماع (٦٧) : واتفقوا أن الرضاع الذي ليس رضاع ضرار أو قصد به إيقاع التحريم يحرم منه ما يحرم من النسب على ما قلنا " .

....

إِلاَّ أُمَّ أُخْتِهِ وَأُخْتَ ابْنِهِ .

" **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"[١] متفق عليه[٢] ، (**إلا أم أخته**) وأم أخيه من رضاع[٣] ، (و) إلا (**أخت ابنه**)[٤] من رضاع فلا تحرم المرضعة ولا بنتها على أبي المرتضع وأخيه من النسب ، ولا أم المرتضع وأخته من نسب على أبي المرتضع

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٩/٣ - الشهادات - باب الشهادة على الأنساب ، مسلم ١٠٧١/٢ ، ١٠٧٢ - الرضاع - ح ١٢ ، ١٣ - من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) ولما روته عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له " متفق عليه ، وقال ﷺ في ابنة أم سلمة : " لو لم تكن ربيبتي ما حلت لي إنها ابنة أخي من الرضاعة " متفق عليه .

(٣) لأنها أمة ، أو زوجة أبيه ، فإن كانت أمه فهي حرام عليه بالنسب ، وإن كانت زوجة أبيه فهي حرام عليه بالمصاهرة، وأما من الرضاع فهي أجنبية .

(٤) إن كانت من زوجته فهي ابنته ، وإن كانت من زوج آخر فهي ربيبته ولو من زوج متأخر ، وأما الرضاع فلا تحرم لأنها أجنبية ، فلا حاجة إلى الاستثناء ، لعدم دخولهما أصلاً ، إذ هي أجنبية .

....

وَيَحْرُمُ بِالْعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَكُلِّ جَدٍّ ،

أو[١] ابنه الذي هو أخو المرتضع ؛ لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا بالنسب(١) ، ويحرم بالمصاهرة **(بالعقد)**(٢) وإن لم يحصل دخول ولا خلوة(٣) **(زوجة أبيه)**(٤) ولو من رضاع(٥) **(و)** زوجة **(كل جد)** وإن

---

(١) وضابط انتشار الحرمة بالرضاع :

صاحب اللبن: ينتشر التحريم إلى أصوله وفروعه وحواشيه دون فروعهم .

والمرضعة : ينتشر التحريم إلى أصولها وفروعها وحواشيها دون فروعهم .

والمرتضع : ينتشر التحريم إلى فروعه فقط دون أصوله وحواشيه .

(٢) هذا هو القسم الرابع من المحرمات على التأبيد ، وهن المحرمات بالمصاهرة. في المصباح ٣٤٩/٢ : " الصهر جمعه أصهار ، قال الخليل : الصهر : أهل بيت المرأة ، قال : ومن العرب من يجعل الأحماء والاختان جميعاً أصهاراً ، وقال الأزهري : الصهر يشتمل على قرابات النساء ذوي المحارم وذوات المحارم كالأبوين والأخوة وأولادهم ، والأعمام والأخوال والخالات .... وقال ابن السكيت : كل من كان من قبل الزوج من أبيه أو أخيه أو عمه فهم الأحماء ، ومن كان من قبل المرأة فهم الأختان ، ويجمع الصنفين الأصهار "

(٣) لعموم الآية ، قال ابن عباس : " أبهموا ما أبهم القرآن" رواه ابن أبي شيبة ١٧٣/٤ ، وسعيد بن منصور ٢٣٤/١ . أي عمموا حكمها ، ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها . =

---

[١] في / ف وبعض المطبوعات بلفظ (وابنه) .

وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ ،

علا[١] لقوله تعالى : (ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء) ، (و) تحرم أيضاً بالعقد (زوجة ابنه وإن نزل)[٢]

=(٤) وارثا أو غير وارث ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٢/٢٠ : " وتحرم عليه من وطئها أبوه بملك يمين أو شبهة " .

(٥) يأتي قريباً .

(١) سواء كان الجد من جهة الأب ، أو من جهة الأم دخل الأب والجد بالزوجة أو لم يدخل ، وهذا بالإجماع ، لما استدل به المؤلف ، ولما روى البراء بن عازب قال : "لقيت خالي ومعه الراية قال أرسلني رسول ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه " رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه وإسناده صحيح . (بدائع الصنائع ١٣٩٢/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٢٥٠/٢ والمهذب ٤٢/٢ ، المغني ٥٢٤/٩ ، والمحلى ١٥١/١١) ، فحرم الله عز وجل زوجات الآباء على الأبناء تكرمة للآباء وإعظاماً واحتراماً لحقهم أن يطاها ابنه بعده ، وكان موجوداً في الجاهلية ولهذا قال تعالى (عَمَّا سَلَفَ)

(٢) فتحرم زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزلوا سواء دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل ، لما استدل به المؤلف ، وهذا بالإجماع . (المصادر السابقة) .

....

ولو من رضاع[1] لقوله تعالى : ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾[2]

---

(١) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن زوجة الابن من الرضاع وزوجة الأب من الرضاع ، وأم الزوجة من الرضاع محرمة ، فيحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة ، للعمومات كقوله تعالى ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم﴾ وقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾ ولحديث عائشة مرفوعاً : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " متفق عليه وألحقت المصاهرة بالنسب .
وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنه لا يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة ، فلا تحرم عليه زوجة أبيه ولا ابنه من الرضاع ، ولا أم زوجته من الرضاع (المصادر السابقة) .
قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/٥٥٧ : " وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع ، فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع ، وبنتها من الرضاعة ، وامرأة ابنة من الرضاعة ، أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة ، أو بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها من الرضاعة ؟ فحرمه الأئمة الأربعة وأتباعهم ، وتوقف فيه شيخنا وقال ، إن كان قد قال أحد بعدم التحريم ، فهو أقوى .
قال المحرمون : تحريم هذا يدخل في قوله ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " متفق عليه فأجرى الرضاعة مجرى النسب ، وشبهها به ، فثبت تنزيل ولد الرضاعة وأبي الرضاعة منزلة ولد النسب وأبيه ، فما ثبت للنسب من التحريم ، ثبت للرضاعة ، فإذا حرمت امرأة الأب =

....

....

....

= والابن ، وأم المرأة ، وابنتها من النسب ، حرمن بالرضاعة ، وإذا حرم الجمع بين أختي النسب ، حرم بين أختي الرضاعة ، هذا تقدير احتجاجهم على التحريم ، قال شيخ الإسلام : الله سبحانه حرم سبعاً بالنسب ، وسبعاً بالصهر ، كذا قال ابن عباس - رواه البخاري - ، قال : ومعلوم أن تحريم الرضاعة لا يسمى صهراً ، وإنما يحرم منه ما يحرم من النسب ، والنبي ﷺ قال : " **يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة** " متفق عليه .
ومما يدل على ذلك أيضاً قوله تعالى في المحرمات : (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) .
ومعلوم أن لفظ الابن إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع ، فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب ، وقصد إخراج ابن التبني بهذا لا يمنع إخراج ابن الرضاع، ويوجب دخوله ، وقد ثبت في " الصحيح " أن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالماً مولى أبي حذيفة ليصير محرماً لها ، فأرضعته بلبن أبي حذيفة زوجها ، وصار ابنها ومحرمها بنص رسول ﷺ ، سواء كان هذا الحكم مختصاً بسالم أو عاماً كما قالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، فبقي سالم محرماً لها ، لكونه أرضعته وصارت أمه ، ولم يصر محرماً لها ، لكونها امرأة أبيه من الرضاعة ، فإن هذا لا تأثير فيه لرضاعة سهلة له ، بل لو أرضعته جارية له ، أو امرأة أخرى ، صارت سهلة امرأة أبيه ، وإنما التأثير لكونه ولدها نفسها ، وقد علل بهذا في =

....

....

....

= الحديث نفسه ولفظه : فقال النبي ﷺ : " أرضعيه " ، فأرضعته خمس رضعات ، وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ، ولا يمكن الإجماع في هذه المسألة ، ومن ادعاه فهو كاذب ، فإن سعيد بن المسيب ، وأبا سلمة بن عبدالرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، وأبا قلابة ، لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل ، وهو مروي عن الزبير ، وجماعة من الصحابة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وكانوا يرون أن التحريم إنما هو من قبل الأمهات فقط ، فهؤلاء إذا لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل ولداً له ، فأن لا يحرموا عليه امرأته ، ولا على الرضيع امرأة الفحل بطريق الأولى ، فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاعة ، ولا ابنه من الرضاعة .

فإن قيل : هؤلاء لم يثبتوا البنوة بين المرتضع وبين الفحل ، فلم تثبت المصاهرة ، لأنها فرع ثبوت بنوة الرضاع ، فإذا لم تثبت له ، لم يثبت فرعها، وأما من أثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وقال به جمهور أهل الإسلام ، فإنه تثبت المصاهرة بهذه البنوة ، فهل قال أحد ممن ذهب إلى التحريم بلبن الفحل : إن زوجة أبيه وابنه من الرضاعة لا تحرم ؟ .

قيل : المقصود أن في تحريم هذه نزاعاً ، وأنه ليس مجمعاً عليه ، وبقي النظر في مأخذه ، هل هو إلغاء لبن الفحل ، وأنه لا تأثير له ، أو إلغاء =

....

دُوْنَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ ، وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّاتُهَا بِالْعَقْدِ ،

(**دون بناتهن**)(١) أي بنات حلائل أبائه وأبنائه ، (و) دون (**أمهاتهن**) فتحل له ربيبة والده وولده [وأم زوجة والده وولده][١](٢) لقوله تعالى : (**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**) ، (**وتحرم**) [أيضاً][٢] (**أم زوجته وجداتها**)(٣) ولو من رضاع (**بالعقد**) لقوله تعالى : (**وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ**)(٤) .

= المصاهرة من جهة الرضاع ، وأنه لا تأثير لها ، وإنما التأثير لمصاهرة النسب ؟

ولا شك أن المأخذ الأول باطل ، لثبوت السنة الصريحة بالتحريم بلبن الفحل ، وقد بينا أنه لا يلزم من القول بالتحريم به إثبات المصاهرة به إلا بالقياس ، وقد تقدم أن الفارق بين الأصل والفرع أضعاف أضعاف الجامع ، وأنه لا يلزم من ثبوت حكم من أحكام النسب ، ثبوت حكم آخر " .

(٢) سورة النساء آية (٢٣) والحلائل الزوجات ، سميت الزوجة حليلة ، لأنها تحل إزار زوجها ، ومحللة له .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٢٨٣/٢٠ : " يحرم عليه بنت ابن زوجته نقله صالح وغيره ، وذكر الشيخ تقي الدين أنه لا يعلم فيه خلافاً ، ولا تحرم زوجة ربيبه .... قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً ، ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها ، وابن زوجة ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج وزوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها " . =

---

[١] ساقط م / ط .   [٢] ساقط من / ط .

وَبِنْتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالدُّخُولِ ،

(و) تحرم أيضاً الربائب[١] وهن (بنتها) أي بنت الزوجة (**وبنات أولادها**) الذكور والإناث(١) وإن نزلن(٢) من نسب أو رضاع(٣) (**بالدخول**)(٤) لقوله تعالى : (**وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**)(٥)

= (٢) من جهة الأب أو جهة الأم وإن علون وهذا قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف (بدائع الصنائع ١٣٩٦/٣ ، وبداية المجتهد ٣٠/٢ ، والمهذب ٤٢/٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٠/٢٠) .

وورد عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم : أن أم الزوجة لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ، لقوله تعالى : (**وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**) بناء على أن الضمير في قوله تعالى : (**اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**) يعود على الأمهات ، وهذا غير مسلم ؛ لأن قواعد العربية تقتضي أن يعود الضمير على أقرب مذكور . (المصادر السابقة) .

(٣) والمعقود عليها من نسائه ، فتدخل أمها في عموم الآية كما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما قريباً " أبهموا ما أبهم القرآن " .

(٤) سورة النساء آية (٢٣) .

(١) بالإجماع ، لما استدل به المؤلف . (المصادر السابقة) .

(٢) أي ويحرم بالدخول بنات ربيبه ، وبنات ربيبته وإن نزلن ، وتقدم قول شيخ الإسلام : لا أعلم فيه نزاعاً .

---

[١] في / ظ بلفظ (الربيبات) .

....

....

=(٣) أي بنت الزوجة وبنت بنت الزوجة من الرضاع وبنت ابن الزوجة من الرضاع ، وتقدم خلاف شيخ الإسلام مع جمهور أهل العلم قريباً ، هل يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، ولحديث أم حبيبة رضي الله عنها وفيه قوله ﷺ : " **فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن** " متفق عليه ، ولم يقيد بالحجر .

وعند الظاهرية : أن التحريم مقيد بأن تكون في حجر الزوج ، ولا يكفي مجرد الدخول بالأم ، لظاهر الآية ، وهو وارد عن عمر رضي الله عنه ، رواه أبو عبيد وصححه في الفتح ١٥٨/٩ ، وكذا وارد عن علي رضي الله عنه، رواه عبدالرزاق وابن المنذر وصححه في الفتح ١٥٨/٩، ونوقش الاستدلال بالآية : بأن القيد في هذه الآية قيد أغلبي ، وما كان قيداً أغلبياً فلا مفهوم له ، وأيضاً فإن الله عز وجل ذكر شرطين الدخول وكونها في حجر الزوج ، ففصل في الدخول ولم يفصل في شرط الحجر فدل على عدم اعتباره .

(ينظر : المصادر السابقة ، وتفسير ابن كثير ٤٧/٢) .

(٥) سورة النساء آية (٢٣) .

....

فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْخَلْوةِ أُبِحْنَ .

(فإن بانت الزوجة) قبل الدخول ولو بعد الخلوة(١) (أو ماتت بعد[١] الخلوة أبحن) أي الربائب لقوله تعالى : (فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)(٢) ، ومن وطئ امرأة بشبهة ، أو زنا حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه(٣) .

---

(١) قال في الشرح الكبير ٢٨٧/٢٢ : " فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كما لو وطئها بشبهة أو حلالاً . ولو وطئ أم امرأته أو ابنتها ، حرمت عليه امرأته. نص أحمد على هذا في رواية جماعة . وروى نحو ذلك عم عمران بن حصين . وبه قال الحسن ، وطاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وروى عن ابن عباس أن وطء الحرام لا يحرم . رواه سعيد بن سعيد بن منصور ، والبيهقي . وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر ، وعروة ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يحرم الحرام الحلال " رواه ابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي ، ولا يثبت . ولأنه وطء لا تصير به الموطوؤة فراشاً ، فلا يحرم ، كوطء الصغيرة . ولنا ، قوله سبحانه : (وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء) والوطء يسمى نكاحاً ، قال الشاعر : إذا زنيت فأجد نكاحاً " أ-هـ .

(٢) وقال ابن قدامة في الشرح الكبير ٢٩٩/٢٠ : " ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى ، وأخته ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من =

---

[١] في /ط بلفظ (قبل) .

= الزنى ، في قول عامة الفقهاء . وقال مالك ، والشافعي في المشهور من مذهبه : يجوز ذلك ؛ لأنها أجنبية منه ، لا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجرى التوارث بينهما ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ، ولا تلزمه نفقتها ، فلم تحرم عليه ، كسائر الأجانب . ولنا ، قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ . وهذه بنته ، فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية : "انظروه" يعني ولدها "فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء" . يعني الزاني . ولأنها مخلوقة من مائه ، فأشبهت المخلوقة من وطء الشبهة ، ولأنها بضعة منه ، فلم تحل له ، كبنته من النكاح ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً ، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين" . أ-هـ .

(٣) وقال ابن قدامة في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٩٩/٢٠ : "ومن تلوط بغلام ، حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته ؛ قاله بعض أصحابنا ، قال : ونص عليه أحمد - وهو المذهب - وهو قول الأوزاعي ؛ لأنه وطء في الفرج ، فنشر الحرمة ، كوطء المرأة ، ولأنها بنت من وطئه أو أمه ، فحرمتا عليه ، كما لو كانت الموطوءة أنثى ، وقال أبو الخطاب : يكون =

....

- -

....

= ذلك كالمباشرة فيما دون الفرج ، فيكون فيه الروايتان .

والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم ، فيدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ . ولأنهن غير منصوص عليهن، ولا هن في معنى المنصوص عليه ، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن ، فإن المنصوص عليهن في هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء، وأمهات النساء وبناتهن، وليس هؤلاء منهن ، ولا في معناهن ، لأن الوطء في المرأة فراشاً ، ويثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط ، فلا يجوز إلحاقه بهن ؛ لعدم العلة ، وانقطاع الشبه ، ولذلك لو أرضع الرجل طفلاً ، لم يثبت به حكم التحريم ، فههنا أولى ، وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف ، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به ، واطراح النص بمثله " . أ-هـ .

....

فَصْلٌ

وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ ، وأُخْتُ زَوْجَتِهِ ، وَبِنْتَاهُمَا

فصل

في الضرب الثاني من المحرمات

(**وتحرم إلى أمد**(١) **أخت معتدته**[١](٢)(٣) **وأخت زوجته**(٤) **وبنتاهما**[٢]) أي بنت أخت معتدته ، وبنت أخت زوجته(٥) ،

---

(١) وينقسم هذا الضرب إلى قسمين : الأول : بسبب الجمع ، والثاني : لأمر عارض .

(٢) وهذا هو القسم الأول : التحريم بسبب الجمع ، قال الترمذي في سننه ٤٢٤/٣ : "حديث ابن عباس وأبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها فنكاح الأخرى منهما مفسوخ ، وبه يقول عامة أهل العلم ، وخالف في ذلك الخوارج فأباحوا الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها" . (شرح صحيح مسلم للنووي ١٩١/٩ ، ونيل الأوطار ١١٥/٧) .

(٣) ولو مبانة من خلع ، أو طلاق ثلاث ، أو عوض ، وكما لو تزوج خامسة في عدة رابعة . (حاشية ابن قاسم ٢٩٤/٦) .

قال في الإفصاح ١٢٥/٢ : "واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة ، ولا بين الأخت وأختها في العدة ، وأنه =

---

[١] في / ش بلفظ (متعديه) .

[٢] في / ط بلفظ (وبنتيهما) .

....

....

= لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين المعتدة منه إذا كان المعتدات المذكورات من طلاق رجعي " .
وقال أيضاً : " واختلفوا هل يجوز أن يتزوج الأخت وأختها في عدة منه من طلاق بائن أو يتزوج بكل واحدة ممن عليه الجمع بينهما وبين البائنة منه وهي في العدة بعد ؟ فقال مالك والشافعي: يجوز ، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز " .
(٤) قال في الإفصاح ١٢٥/٢ : " واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين ، ولا بعقد النكاح " .
وسواء كانتا حرتين ، أو أمتين ، أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده .
في الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٣/٢٠ : "وخالف الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرضاع فلم يحرم الجمع مع الرضاع ، فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لأجل القرابة لايجوز الجمع بينهما قاله الأصحاب ... وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة بأن ينكح امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت ، ويحرم أيضاً الجمع بين خالتين بأن ينكح كل واحد منهما ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت ، ويحرم أيضاً الجمع بين عمتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد واحد منهما بنت ..... لا يكره الجمع بين بنتي عميه أو عمتيه ، أو ابنتي خاليه أو خالتيه ، أو بنت عمه أو بنت عمته كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها ..... لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه في عقد واحد صح " .
(٥) فإن معتدته وزوجته خالتاهما .

....

وَعَمَّتَاهُمَا وَخَالَتَاهُمَا ،

(**وعماهما وخالاهما**[١]) وإن علـتا(١) من نسـب أو رضاع(٢) ، وكذا بنت أخيـها ، وكذا أخت مستبرأته وبنت أخيـها أو أختها أو عمتها أو خالتها لقوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾(٣) وقوله عليه السـلام : "**لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها** "(٤) متفق عليـه عن أبي هريرة ، ولا يحرم الجمع بين أخت شخص من أبيه وأخته من أمه(٥) ،

---

(١) كعمات آبائها ، وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن وإن علت درجتهن.

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف٣٠٣/٢٠ : " ويحـرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالـتها ، قال ابن المـنذر أجمع أهل الـعلم على القول به ، وليـس فيـه بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل الـبدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً وهم الرافضة والخوارج لم يحـرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسـنة الثابتة عن رسـول الله ﷺ " وتقدم خلاف شيخ الإسلام في الرضاع .

والحـكمة من النهي : ما يترتب على ذلك من إلقاء العداوة بين الأقارب ، وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم .

مسـألة : وإن اشترى من يحـرم الجمع بينهما في عقد صح بلا خلاف وله وطء إحداهما .

(٣) سورة النساء آية (٢٣) .

(٤) أخرجه الـبـخاري ١٢٨/٦ - الـنكاح - باب لا تنكح المـرأة علـى عمتها ، مسلم ١٠٢٨/٢ - ١٠٣٠ - النكاح - ح ٣٣ - ٤٠ .

(٥) لأن أخته من أبيه أجنبية من أخته لأمه .

---

[١] في / م ، ظ ، هـ بلفظ (وعمتاهما وخالتاهما) ، وفي / ف بلفظ (وعمتا وخالتهما) .

فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَغَتِ الْعِدَّةُ أُبِحْنَ ،

ولا بين [مبانه :][١] شخص وبنته من غيرها ولو في عقد(١) **(فإن طلقت)** المرأة(٢) **(وفرغت العدة أبحن)**(٣) أي أختها أو عمتها أو خالتها أو نحوهن لعدم المانع(٤)، ومن وطئ أخت زوجته(٥) بشبهة أو وزناً(٦) حرمت عليه زوجته حتى

---

(١) أي المبانة ، استثنيت هذه الصورة من قاعدة : تحريم الجميع بين كل امرأتين لو قدر أحدهما ذكر لم يصح له نكاح الأخرى ، لعدم القرابة بينهما ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وفعله عبدالله بن جعفر ، والحسن بن الحسن بن علي رضي الله عنه ، لقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) وكرهه الحسن وعكرمة ، وابن أبي ليلى ؛ لأن إحداهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى ، وهو رواية عن الإمام أحمد : جزم به في الكافي ، وحرمه في الروضة . (الإنصاف مع الشرح ٣٠٥/٢٠ ، وزاد المعاد ٥٥٩/٥ ، وفتح الباري ١٣٣/٩) .

(٢) أي التي حرم الجمع بينها وبين أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو بناتهن ، أو أخت مستبرأته ، أو عمتها أو خالتها .

(٣) أي فرغت عدة من حرم الجمع بينها وبين من ذكر .

(٤) فإن كانت العدة من طلاق رجعي فاتفاقاً ، وإن كانت من طلاق بائن فموضع ، وتقدم قريباً أول الفصل .

(٥) أو أخت أمته ، أو عمتها ، أو خالتها ونحوهن .

(٦) بناء على أن السفاح كالنكاح ، وتقدم عند قول المؤلف : "ومن وطئ امرأة بشبهة أو وزناً حرم عليه أمها وبنتها ، وحرمت على أبيه وابنه " .

---

[١] ساقط من / ب .

فَإِنْ تَزَوَّجَهُما فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعاً بَطَلاَ ،

تنقضي علة المـوطؤة ، (**فإن تزوجهما**) أي تزوج الأختين ونحوهما[1] (**في عقد**) واحد لم يصح[2] ، (**أو**) تزوجهما في (**عقدين معاً بطلا**)[3] لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ، ولا مزية لإحداهما على الأخرى[4] ، وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد

---

(١) كامرأة وعمتها ، أو خالتها ، أو بنت أخيها ، أو بنت أختها ونحو ذلك .

(٢) مثاله لو قال له شخص له أختان ، أو ابنتان : زوجتكهما ، فيقول : قبلت لم يصح ، وهذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب .

ونقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقد يختار إحداهما ، وتأوله القاضي على أنه يختار بعقد مستأنف ، وقال في آخر القواعد : وهو بعيد، وخرج قولاً بالاقتراع . (الإنصاف مع الشرح ٣٠٦/٢٠ ، المغني ٥٣٤/٩) .

(٣) أي لم ينعقدا كما لو زوج كل واحدة من امرأة ونحو عمتها وليهما فقبلهما معاً لم يصح ، وفي الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٤) حيث لم يتأخر عقد إحداهما عن الأخرى .

الكلام في هذه المسألة كالكلام فيما إذا تزوج أختين ونحوهما في عقد واحد .

فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ بَطَلَ .

أو عقود معاً[١] ، (**فإن تأخر أحدهما**) أي أحد العقدين بطل متأخر فقط ؛ لأن الجمع حصل به[٢] ، (**أو وقع**) العقد الثاني (**في عدة الأخرى وهي بائن**[٣] **أو رجعية بطل**) الثاني[٤] ؛ لئلا يجتمع ماؤه في رحم

---

(١) أي وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد ، أو في عقود في وقت واحد بطل الجميع ، لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ، ولا مزية لواحدة منهن على غيرها .

(٢) أي الثاني فلم ينعقد ، لكونه لم يصادف محلاً .

(٣) كالمعتدة من خلع، أو طلاق ثلاث ، والمبانة محبوسة لحقه فأشبهت الرجعية ، وكذا لو تزوج خامسة فأشبهت الرجعية ، وتقدم عند قول المؤلف : "ويتعين من أذنت له منهم .... " في آخر فصل الولاية على النكاح ، ما إذا عقد ولي ، ثم عقد ولي آخر .

(٤) والأول صحيح حيث لا جمع فيه .

....

أختين أو نحوهما[١] ، وإن جهل أسبق العقدين فسخاً[٢]، ولإحداهما نصف مهرها بقرعة[٣]، ومن ملك أخت زوجته ونحوها[٤] صح[٥] ، ولا يطؤها حتى يفارق زوجته وتنقضي عدتها[٦] ومن ملك نحو أختين صح وله وطء أيهما شاء،

---

(١) كامرأة وعمتها ، وخالتها (مختصر الخرقي مع المغني ٥٣٤/٩) .

(٢) كما لو زوج وليان ، ولم يعرف الأول منهما ، وتقدم في آخر فصل الولاية على النكاح ، وفي المغني ٥٣٤/٩ : "وإن أحب أن يفارق إحداهما ، ثم يجدد عقد الأخرى ويمسكها فلا بأس ، وسواء فعل ذلك بقرعة أو بغير قرعة ، ولا يخلو من ثلاثة أقسام : أحدها : أن لايكون دخل بواحدة منهما ، فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى. الثاني: إذا دخل بإحداهما فإن أراد نكاحها ، فارق التي لم يصبها بطلقة ، ثم ترك المصابة حتى تنقضي عدتها ، ثم نكحها ، لأننا لا نأمن أن تكون هي الثانية ، فيكون قد أصابها في نكاح فاسد ، فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ، ويحتمل أن يجوز له العقد عليها في الحال ، لأن النسب لاحق به ، ولا يصان ذلك عن مائه. القسم الثالث : إذا دخل بهما ، فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى ، وتنقضي عدتها من حين فرقتها ، وتنقضي عدة الأخرى من حين أصابها ، وإن ولدت منه إحداهما ، أو هما جميعاً فالنسب لاحق به ، لأنه إما من نكاح صحيح أو نكاح فاسد ، وكلاهما يلحق النسب فيه ، وإن لم يرد نكاح واحدة منهما ، فارقهما بطلقة طلقة " .

....

....

....

---

(٣) في المغني ٥٣٥/٩ : "فإن لم يدخل بواحدة منهما ، فلإحداهما نصف المهر ، ولا نعلم من يستحقه منهما ، فيصطلحان عليه ، فإن لم يفعلا ، أقرع بينهما ، فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها ، وقال أبو بكر : اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول ، وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما ، فإن وقعت لغير المصابة ، فلها نصف المهر ، وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها ، وإن وقعت على المصابة ، فلا شيء للأخرى، وللمصابة المسمى جميعه ، وإن أصابهما معاً ، فلإحداهما المسمى ، وللأخرى مهر المثل ، يقرع بينهما فيه ، إن قلنا : إن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل ، وإن قلنا بوجوب المسمى فيه ، وجب ههنا لكل واحدة منهما " .

(٤) كعمتها وخالتها .

(٥) أي الشراء ، لأن الملك يراد للاستمتاع وغيره ، ولذا صح شراء أخته من الرضاع .

(٦) لئلا يجتمع ماؤه في رحم أختين ونحوهما ، وهذا محرم .

....

....

وتحرم [به][١] الأخرى حتى تحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه(١) أو تزويج بعد استبراء(٢)(٣) ، وليس لحر أن يتزوج بأكثر من أربع(٤)

---

(١) بعتق ، أو بيع ، أو هبة . (كشاف القناع ٧٧/٥) .

(٢) أجمع العلماء على جواز الجمع بين الأختين في الملك لا في الوطء ، واختلفوا في الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين على أقوال : فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الرجل ليس له أن يطأ أختين معاً بالتسري أو بالنكاح ، أو إحداهما بالملك والأخرى بالعقد ، ولكن إذا كانتا مملوكتين فله أن يطأ أيتهما شاء ومتى وطئها حرمت الأخرى ، فلا تحل حتى يحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه ونحوه ، لعموم قوله تعالى : (وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ) ويدخل في هذا النهي عن الجمع بين الأختين بالوطء بملك اليمين ، وسئل عمر رضي الله عنه عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الأخرى فقال : " إني لا أحب أن أجيزها ونهاه " رواه الدارقطني ، وورد عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما نحوه ، رواه ابن حزم في المحلي ١٤٥/١١ ، ولأن الأصل في الأبضاع الحرمة ، والحرمة لا تثبت إلا بدليل يزيل هذا الأصل .

وعند داود الظاهري ، وهو مروي عن ابن عباس وبه قال عكرمة ، الحل لما ورد عن عثمان رضي الله عنه : : أنه سئل عن الأختين مما ملكت اليمين ، فقال: لا آمرك ولا أنهاك أحلتهما آية وحرمتهما آية "رواه الدارقطني ٢٨١/٣ وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه أخرجه الدارقطني ٢٨٢/٣ . (الإفصاح ١٢٥/٢)

---

[١] ساقط من / ف .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

=(٣) قوله : " بعد استبراء " هذا قيد في الترويج ، فلا يصح التزويج قبله بخلاف البيع والهبة ونحوهما فيصح قبل الاستبراء لكن الحل يتوقف على الاستبراء . (حاشية العنقري ٨٣/٣) .
وفي كشاف القناع ٧/٥ : " وحتى يعلم أنها ليست حاملاً ولا يكفى تحريمها أي الموطؤة بأن يقول هي على حرام .... ولا كتابتها ولا رهنها ...... ولا بيعها بشرط خيار " .
(٤) وهذا باتفاق الأئمة (الإفصاح ١٢٤/٢) لقوله تعالى : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ) فالآية تفيد التخيير بين اثنين أو ثلاث أو رباع ، واستعمل الواو مكان أو جائز ، وقال النبي ﷺ : لغيلان الثقفي ، وقد أسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن أربعاً " رواه الترمذي وأحمد وابن ماجه وغيرهم ، وصححه ابن حبان والحاكم وابن القطان .
وروى الحارث بن قيس قال أسلمت ، وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : "اختر منهن أربعاً " رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي ، وحسنه في الإرواء ٢٩٦/٦ ، وخالف في ذلك الرافضة ، فقالوا بجواز الجمع بين تسع نسوة استدلالاً بالآية وأن الواو للجمع فيقتضي إباحة تسع نسوة ، ولفعله ﷺ .
وقد ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ١٥٢/٣ : أن قصر المنكوحات على أربع مع ، إباحة ملك اليمين بلا حصر من تمام نعمته وكمال شريعته ، =

....

وَتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ ،

ولا لعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين[١] ، (وتحرم المعتدة)[٢] من الغير لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[٣] ، (و) كذا (المستبرأة من غيره)[٤] لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً فيفضي

= فإن النكاح يراد للوطء ، ثم من الناس من يغلب عليه سلطان الشهوة فأباح له إلى أربع ، ورحم الضرة بأن جعل انقطاعه عنها ثلاثاً ، وأما الإماء فبمنزلة سائر الأموال . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٠٨): قال أبو محمد المقدسي في المغني : إذا تزوج كافر أختين ودخل بهما ثم أسلم وأسلمتا معه فاختار إحداهما لم يطأها حتى تنقضي عدة أختها ..... وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع .... فاختار أربعاً .... لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات لئلا يكون واطئا أكثر من أربع فإن كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات قال : وهذا قياس المذهب ، قال أبو العباس : وفي هذا نظر فإن ظاهر السنة يخالف ذلك حيث لم يذكر فيها هذا الشرط ...... وتأملت كلام أحمد وعامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يمسك منهن أربعاً ، ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لوروده عن عمر وعلي وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنهم .

وعن الإمام مالك ، وهو مذهب الظاهرية : أن للعبد أن يتزوج أربعاً ، =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- لعمومات إباحة الزواج بأربع ، ولوروده عن أبي الدرداء رضي الله عنه ، ولأن هذه طريق اللذة والشهوة فساوى العبد الحر كالمأكول . (بدائع الصنائع ١٣٤٠/٣ ، وشرح الخرشي ٢١٠/٣، ومغني المحتاج ١٨١/٣ ، والمغني ٤٧٢/٩ ، ومراتب الإجماع لابن حزم صـ٦٣) ولمن نصفه حرف فأكثر جمع ثلاث .

(٢) بالإجماع ، لما استدل به المؤلف ، أما الزوج المفارق ، فله أن يتزوجها في العدة إذا لم يكن طلاقه مكملاً للثلاث ، ولا مانع آخر غير العدة ، لأنها حقه ، لقوله تعالى : (فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا) وإذا كانت حقه فلا يمنع من التصرف فيه . (بدائع الصنائع ١٤١٠/٣) . فإن تزوج المعتدة من الغير وكانا عالمين بالتحريم فهو زنا عليهما حد الزنا ، ولا مهر لها ، ولا يلحقه النسب .

وإذا انقضت عدتها من الزنا فعند جمهور أهل العلم: له أن يتزوجها ، لورود عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ، رواه عبدالرزاق .

وقال الإمام مالك والليث والأوزاعي : لا يجتمعان أبداً ، لوروده عن عمر رضي الله عنه ، رواه مالك . (بداية المجتهد ٤٠/٢ ، وشرح الخرشي ١٦٩/٣) .

(٣) سورة البقرة (٢٣٥) ، وسمى الله عز وجل العدة كتاباً ، لأنها فرض من الله .

(٤) لأن الاستبراء في معنى المعتدة ، وساء كانت العدة والاستبراء من وطء مباح أو محرم .

....

وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقَضِي عِدَّتُها ،

إلى اختلاط المياه[١] واشتباه الأنساب[٢] (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (حتى تتوب[٣]

---

(١) أي ماء المتزوج بماء الواطىء .

(٢) أي نسب المتزوج بنسب الواطىء الأول .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم ويأتي كلام ابن القيم ، وعند جمهور أهل العلم : جواز نكاح الزانية وإن لم تتب ، لكن عند المالكية إن حُدت فلا يكره نكاحها ، لأن الحدود جوابر، وإن لم تحد كره الزواج منها ، واستدل الجمهور بقوله تعالى : (**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ**) وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه قوله ﷺ : "**واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** " متفق عليه ، ولم يأمر الزوج باعتزال زوجته، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين ، ولم يأمر النبي ﷺ " **من قذف زوجته باعتزالها** " متفق عليه .

قال ابن القيم في الهدي ١١٤/٥ : " وأما نكاح الزانية ، فقد صرح سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النور ، وأخبر أن من نكحها ، فهو إما زان أو مشرك ، فإنه إما أن يلتزم حُكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه ، أو لا ، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده ، فهو مشرك ، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه ، فهو زان ، ثم صرح بتحريمه فقال (**وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ**) .

ولا يخفى أن دعوى نسخ الآية بقوله : (**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ**) من أضعف ما يقال ، وأضعف منه حمل النكاح على الزنى إذ يصير معنى =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- الآيـة : الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزني بها إلا زانٍ أو مشرك ، وكلام الله ينبغي أن يُصان عن مثل هذا .

وكذلك حمل الآية على امرأة بغي مشركة في غاية البعد عن لفظها وسياقها ، كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان ، وهو العفة ، فقال : (فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) .

وأيضاً ، فإنه سبحانه قال : (الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ) والخبيثات: الزواني ، وهذا يقتضي أن من تزوج بهن فهو خبيثٌ مثلهن .

وأيضاً ، فمن أقبح القبائح أن يكون الرجلُ زوج بغي ، وقبح هذا مستقر في فطر الخلق ، وهو عندهم غاية المسبة . وأيضاً : فإن البغي لا يؤمن أن تُفسد على الرجل فراشه ، وتعلق عليه أولاداً من غيره ، والتحريم يثبت بدون هذا . وأيضاً فإن النبي ﷺ فرق بين الرجل وبين المرأة التي وجدها حبلى من الزنى. وأيضاً فإن مرثد الغنوي استأذن النبي ﷺ أن يتزوج عناق وكانت بغياً، فقرأ عليه رسول الله ﷺ آية النور وقال : "لا تنكحها" -رواه أبو داود والترمذي والنسائي وحسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما - أ-هـ

....

....

وتقضي عدها(٤) لقوله تعالى : ﴿ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾ ، وتوبتها أن تراد فتمتنع[١](٥)

---

(٤) بوضع الحمل إن كانت حاملاً ، أو بالأقراء إن كانت من ذوات الأقراء ، أو بالأشهر إن لم تكن من ذوات الأقراء هذا هو المذهب ، لحديث أبي سعيد مرفوعاً : " لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة " رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم وغيره .

وعند الإمام مالك: لا تتزوج حتى تستبريء رحمها ، وعند أبي حنيفة : يصح زواجها وإن لم تستبريء (الحجة على أهل المدينة ٣٨٨/٣ ، والمدونة ٢٤٩/٢) .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب ، أي بأن يراودها ثقة فتأبى روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وغيرهما .

وعن الإمام أحمد : توبتها كغيرها : الندم ، والاستغفار ، والعزم على أن لا تعود ، لعمومات أدلة التوبة، وهذا هو الراجح (الإنصاف مع الشرح ٣٣٩/٢٠) .

مسألة: المذهب: لا تشترط توبة الزاني، فيصح زواجه وإن لم يثبت .

وعن الإمام أحمد: تشترط توبته (المصادر السابقة)، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢١٥): "ويمنع الزاني من تزوج العفيفة حتى تتوب" .

مسألة : إذا زنت امرأة رجل لم ينفسخ النكاح حكاه ابن هبيرة إتفاقاً (الإفصاح ١٢٤/٢) ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢١٥) : "إن كانت المرأة تزني لم يكن له أن يمسكها بل يفارقها وإلا كان ديوثاً ، وإذا علم من أمته الفجور فلا يطؤها حتى تتوب ويستبرئها ، قال ابن عبد البر هذا مجمع على تحريمه . (التمهيد ٢٧٩/٨)

---

[١] في / م ، ف بلفظ (فتمتنع) .

وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلاَثاً حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ، وَالْمُحْرِمَةُ حَتَّى تَحِلَّ .

(و) تحرم (مطلقته ثلاثاً حتى يطأها زوج غيره) بنكاح صحيح[(١)] لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ، (و) تحرم (المحرمة[(٢)] حتى تحل) من إحرامها لقوله عليه السلام : "لا ينكح المحرم [ولا ينكح][١]

---

(١) والمراد بذلك الجماع بتغييب الحشفة في الفرج ، لحديث عائشة مرفوعاً : "حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" متفق عليه ، ويأتي في باب الرجعة .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه متى كان الزوج ، أو الزوجة ، أو الولي محرماً بحج وعمرة فإن العقد لايصح ، لما استدل به المؤلف .

وعند أبي حنفية : صحة نكاح المحرم ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم " رواه مسلم . وأجيب عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما بأجوبة :

الأول : أن النبي ﷺ تزوجها وهي حلال، فعن ميمونة نفسها أن النبي ﷺ " تزوجها وهو حلال " راه مسلم ، وعن أبي رافع رضي الله عنه قال : " تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما " رواه الترمذي وحسنه ، قال النووي في شرح مسلم ١٩٦/٩ : "رواية تزوجها حلالاً من جهة ميمونة ، وهي صاحبة القصة ، وأبو رافع كان السفير بينهما فهما أعرف فاعتماد روايتهما أولى" .

الثاني : أن رواية الأكثر أنه تزوجها حلالاً .

الثالث : أن معنى قول ابن عباس : "تزوجها حراماً" أي في الحرم ، أو أن ابن عباس خفي عليه ذلك ، فلم يعلم إلا بعد أن أحرم النبي ﷺ فظن =

---

[١] ساقط من / ف .

وَلاَ يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً ، وَلاَ مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْداً كَافِرَةً

ولا يخطب"(1) رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم يذكر الترمذي الخطبة . (ولا ينكح كافر مسلمة)(2) لقوله تعالى : (وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ)(3) (ولا) ينكح (مسلم ولو عبداً كافرة)(4) لقوله تعالى : (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ)(5)

= أن النبي ﷺ تزوجها حراماً . (بدائع الصنائع ١٤١٥/٣ ، وشرح الخرشي على خليل ١٨٧/٣، والمهذب ٢٨٣/١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٤/٢٠) .

مسألة : جمهور أهل العلم : يكره للمحرم أن يخطب المرأة وإن كانت حلالاً ، كما يكره أن يخطب المحرمة وإن كان حلالاً ، لحديث عثمان رضي الله عنه .

وعند الظاهرية : يحرم ذلك ، إذ الأصل في النهي التحريم ، ولاصارف له (المجموع ٢٨٤/٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٤/٢٠ ، والمحلى ٢٩٠/٧) .

(١) تقدم تخريجه في ١٢٧/٥ من حديث عثمان بن عفان رضى الله عنه .

(٢) إجماعاً . (مراتب الإجماع صـ٦٣) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٢١) .

(٤) في الإفصاح ١٢٧/٢ : "واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ، ولا الوثنيات ، ولا غيرهن من أنواع المشركات اللاتي لا كتاب لهن ، وسواء في ذلك حرائرهن وإماؤهن " .

(٥) سورة البقرة آية (٢٢١) .

إلاَ حُـرَّةً كِتَابِيَّةً ، وَلاَ يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً ، إلاَّ أَنْ يَخَافَ عَنَتَ الْعُزُوبَةِ لِحَاجَةِ الْمُتْعَةِ أَوِ الْخِدْمَةِ ،

(إلا حرة كتابية)[1] أبواها كتابيان لقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ

---

(١) في التلخيص الجبير ١٧٤/٣ : "قال أبو عبيد : نكاح الكتابيات جائز بالإجماع إلا عن ابن عمر رضي الله عنهما " ، وفي المغني ٥٤٥/٩ : "ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك " .

يشترط لنكاح الكتابية شروط : **الشرط الأول** : أن تكون حرة ، وهذا قول جمهور ، أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ ، ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة ، والضرورة تدفع بنكاح الأمة المسملة .

وعن أبي حنيفة : يصح عقد النكاح على الأمة الكتابية ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ وقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ تدخل في ذلك الأمة الكتابية فإنها إذا كانت عفيفة كانت محصنة ، لأن الإحصان في اللغة المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة كما يحصل بالحرية والإسلام والنكاح .

(بدائع الصنائع ١٤١٥/٣ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٢٦/٣ ، وتحفة المحتاج ٣١٩/٧ ، والمغني ٥٤٧/٩) .

هذا هو **الشرط الثاني** : وهو المذهب، ومذهب الشافعية ، أنه يشترط أن يكون أبواها كتابيين ، لأنها غير متمحضة من أهل الكتاب ، ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا تحل فلم يحل كالسمع والبغل . =

. . . .

....

أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[١] ، (ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة[٢]

= وعند أبي حنيفة وهو رواية عن الإمام أحمد : لا يشترط ، للعمومات (المصادر السابقة) .

الشرط الثالث : أن تكون عفيفة ، لقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ .

الشرط الرابع : أن تكون من أهل التوراة والإنجيل ، فأهل التوراة اليهود والسامرة ، وأهل الإنجيل النصارى ومن وافقهم في أصل دينهم من الإفرنج والأرمن .

وفي المغني ٥٤٧/٩ : " وليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائحهم ، ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد ، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك لقول النبي ﷺ : " سنوا بهم سنة أهل الكتاب" ... ولنا قوله تعالى ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ﴾ وقوله : ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ فرخص من ذلك في أهل الكتاب فمن عداهم يبقى على العموم ، ولم يثبت أن للمجوس كتاباً ، وسئل أحمد : عن علي أن للمجوس كتاباً ؟ فقال : هذا باطل واستعظمه جداً " .

فأما المتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب فلا تحل مناكحتهم كالمجوس وأهل الأوثان ، وكذا الدروز والنصيرية ونحوهم .

(١) سورة المائدة آية (٥) .

(٢) وقال ابن قدامة في المغني ٥٥٥/٩: الكلام في هذه المسألة في شيئين ، أحدهما: أنه يحل له نكاح الأمة المسلمة إذا وجد فيه الشرطان ، عدم الطول ، =

....

....

....

- وخوف العنت ، وهذا قول عامة العلماء ، لا نعلم بينهم اختلافاً فيه ، والأصل فيه قول الله سبحانه : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً) الآية ، والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل ، لقول الله تعالى (وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ) والثاني : أنه إذا عدم الشرطان أو أحدهما ، لم يحل نكاحها لحر . روي ذلك عن جابر ، وابن عباس ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، والزهري ، وعمروبن دينار ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وقال مجاهد : مما وسع الله على هذه الأمة نكاح الأمة ، وإن كان موسراً ، وبه قال أبو حنيفة ، إلا أن يكون تحته حرة ، لأن القدرة على النكاح لا تمنع النكاح ، كما يمنعه وجود النكاح ، كنكاح الأخت والخامسة ، وقال قتادة ، والثوري : إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة ، وإن وجد الطول ، لأن إباحتها لضرورة خوف العنت ، وقد وجدت ، فلا يندفع إلا بنكاح الأمة ، فأشبه عادم الطول ، ولنا ، قول الله تعالى : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) إلى قوله: (ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ) ، فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول ، فلم يجز مع الاستطاعة ، كالصوم في كفارة الظهار مع استطاعة الإعتاق ، ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه ، فلم يجز ، كما لو كان تحته حرة ، وقياسهم ليس بصحيح ، فإن نكاح الخامسة والأخت ، إنما حرم لأجل الجمع ، وبالقدرة على الجمع لا يصير جامعاً ، والعلة هاهنا ، هو الغنى عن إرقاق ولده ، وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرة " . -

---

....

....

إلا يخاف عنت العزوبة[١] **لحاجة المتعة**[٢] **أو الخدمة)** لكونه كبيراً أو مريضاً أو نحوهما ، ولو مع صغر زوجته الحرة

= قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ(٦٤) : "وأجمعوا أن الحر المسلم العفيف العاقل البالغ غير المحجور ، والعبد المسلم العفيف العاقل البالغ إذا خشي العنت ولم يجد حرة يرضى نكاحها لعدم طولهما ، وأذن للعبد سيده في النكاح وتولي سيده عقدة نكاحه وفوض العبد ذلك إليه فإن لكل منهما أن ينكح أمة مسلمة بالغة عفيفة عاقلة بإذن سيدها في ذلك وإنكاحه لها " وفي الإفصاح ١٣٠/٢ : " واختلفوا في الحر إذا لم يجد طول الحرة وخاف العنت هل يجوز له أن يتزوج أمة ، فقال مالك والشافعي وأحمد : يجوز له ذلك مع وجود الشرطين ، وقال أبو حنيفة يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين وإنما المانع للحر أن ينكح أمة شيء واحد وهو أن تكون الحرة في زوجتيه أو في عدة منه " .

(١) في المصباح ٤٣٠/٢ : " العنت المشقة " ، وفي صـ ٤٠٧ : " عزب الرجل عزوبة إذا لم يكن له أهل " .

(٢) فتباح لحاجة المتعة ، إذ مفسدة نكاح الأمة عارضها مصلحة حفظ الفرج عن الحرام ، وهي أرجح عند الشارع من مفسدة رق الولد .

وفي المغني ٥٥٦/٩ : " وأما من يجد الطول ويخاف العنت ، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلا حرة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها ، أو وجد مالاً ولم يزوج لقصور نسبه فله نكاح الأمة لأنه عاجز عن حرة تعفه ، وإن كانت الحرة في حبالة غيره فله نكاح الأمة نص عليه أحمد في الغائبة ، =

....

وَيَعْجَزُ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ ،

أو غيبتها أو مرضها ، (ويعجز عن طول) أي مهر (حرة أو ثمن أمة) لقوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾[1] الآية ، واشتراط العجز عن ثمن الأمة اختاره جمع كثير[2] ، قال في "التنقيح"[3] وهو أظهر وقدم أنه لا يشترط وتبعه في "المنتهى"[4]

- وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم : لا يجوز لوجودان الطول ، ولنا : أنه غير مستطيع للطول إلى حرة تعفه فأشبه من لم يجد شيئاً ألا ترى أن الله سبحانه جعل ابن السبيل الذي له اليسار في بلده فقيراً ، لعدم قدرته عليه في الحال " .

(١) سورة النساء آية (٢٥) . اي ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾ فضلاً وسعة وقدرة "أن ينكح المحصنات" اي الحرائر ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ أي فيتزوج من الإماء المؤمنات اللآتي يملكهن المؤمنون .

(٢) منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والجد ، والموفق والشارح ، وصاحب الإقناع (المقنع والشرح والإنصاف)
وهذا مذهب الشافعي ، لقوله تعالى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ وهذا غير خائف له ، ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق فلم يجز له إرقاقه كما لو قدر على نكاح مؤمنة " (مغني المحتاج ١٨٤/٣ ، المغني ٥٥٦/٩ ، والمصدر السابق) .

(٣) صـ (٢٩٤) .

(٤) وهو وجه عند الشافعية ، لقوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ وهذا غير مستطيع لذلك . (المصادر السابقة) .

وَلاَ يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ وَلاَ سَيِّدٌ أَمَتَهُ، وَلِلحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ

(ولا[١] يـنكح عبد سـيدته)(١) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم عليـه(٢) ، (ولا) ينكح (سيد أمته)(٣) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع، فلا يجـمع معه عقد أضعف منه(٤) ، (وللحر[٢] نكاح أمة أبيـه)(٥) لأنه لا ملك للابن فيها ، ولا شبهة

---

(١) ولـو ملـكت بـعضه ، وفي الـشـرح الـكبـير مع الإنصاف ٢٧٣/٢٠ : " لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض إذ ملكها إيـاه يقتضي وجوب نفقته عليها ، وطاعته إياها ، ونكاحه إياها يوجب عكس ذلك فيتنافيان ، ولما روى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير عن جابر أنه سأله عن العبد ينكح سيدته ، فقال: "جاءت امرأة إلى عمر وقد نكحت عبدها فانتهرها عمر، وهم أن يرجمها ، وقال : " لا يحل لك " .

(٢) المصدر السابق .

(٣) في الإنصاف : " بلا خلاف " .

وفي الشرح الكبير : " ولا يجـوز أن يـتزوج أمة له فيـها ملك ، ولا يـتزوج مكاتبته ، لأنها مملوكته " .

(٤) فمنع من ذلـك لـلـتنافي بين كونه سـيـدها وبعلـها ، ولأن النكاح يـوجب للمرأة حقوقاً من القسـم والمبيـت وغيرها ، وذلك يمنعه ملك اليمين فلا يصح مع وجود ما ينافيه .

(٥) وهذا هو المـذهب ، وعليـه الأصحاب ، لمـا علل به المؤلف ، ولأن الأصل الحل ، وقيل : لا يجوز . (الإنصاف مع الشرح ٢٧٦/٢٠) .

---

[١] في /ف بلفظ (وينكح) . [٢] في /ف بلفظ (للحر) بدون الواو .

دُونَ أَمَةِ ابْنِهِ ، ولِيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا .

ملك(١) **(دون)** نكاح **(أمة ابنه[١])** فلا يصح نكاحه أمة ابنه ، لأن الأب له التملك[٢] من مال ولده، كما تقدم(٢)(٣) ، **(وليس للحرة نكاح عبد ولدها)**(٤) لأنه لو ملك[٣] زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح(٥) ، وعلم مما تقدم أن للعبد نكاح

---

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٦/٢٠ : " وكذلك سائر القربات" فيجوز للحر أن ينكح أمة أخيه أو عمه أو جده ، ويجوز للرجل ابنته للملوكته .

(٢) انظر باب الهبة .

(٣) وهذا هو المذهب ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٤/٢٠ : " وهذا قول أهل الحجاز ، وقال أهل العراق له ذلك ، لأنها ليست مملوكة له ولا تعتق باعتاقه إياها ، ولنا : قول النبي ﷺ : "انت ومالك لأبيك" ولأنه لو ملك جزءاً من أمة لم يصح نكاحه لها ، فما هي مضافة بجملتها شرعاً أولى بالتحريم ، وكذلك لا يجوز للعبد نكاح أم سيده ، أو سيدته " .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لما ذكره المصنف من التعليل من أنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح ، وهذه المسألة موضع خلاف كما يأتي ، وقيل : يجوز ، لأن الأصل الحل . (المصدر السابق) .

(٥) إذا ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر ، فالمذهب : أن النكاح ينفسخ ، لأن ملك الابن كملك الأب في إسقاط الحد ، وحرمة الاستيلاد فكان كملكه في إبطال النكاح ، والثاني : لا يبطل ، لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل نكاحه كالأجنبي . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٧/٢٠) .

---

[١] في / ف بلفظ (امة أبيه) .

[٢] في / س بلفظ (ان يتملك) .

[٣] في /س بلفظ (ملكت) .

وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَلَدُهُ الْحُرُّ أَوْ مُكَاتَبُهُ الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا .

أمة[١] ولو لابنه[٢] ، وللأمة نكاح عبد ولو لابنها[٣] ، (وإن اشترى أحد الزوجين) الزوج الآخر أو ملكه بإرث أو غيره[٤] ، (أو) ملك (ولده الحر[٥] أو) ملك (مكاتبه) أي مكاتب أحد الزوجين[٦] أو مكاتب ولده (الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما)[٧]

---

(١) وكذا المدبر ، والمكاتب ، والمعتق بعضه ، ولو فقد الشرطان ولو على حرة ، لأنها تساويه .

(٢) وفي الإنصاف : " جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً صحيح لا نزاع فيه " . لأن الرق قطع ولايته عن ولده وماله فهو كالأجنبي منه .

(٣) لمساواتها له في الرق ، ولقطع التوارث بينها وبين ابنها فكان كالأجنبي منها.

(٤) كهبة ونحوها انفسخ النكاح، وفي المغني ٥٧٥/٩: "لا نعلم في ذلك خلافاً ..." لأن ملك الرقبة أقوى من النكاح فيزيله ،. وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٩/٢٠ : " ولو ملك الرجل بعض زوجته انفسخ نكاحها ، وحرم وطؤها في قول عامة المفتين حتى يستخلصها ، فيحل له وطؤها بملك اليمين ، وروي عن قتادة أنه قال : لم يزده ملكه فيها إلا قرباً " .

(٥) اي أو ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح ، وتقدم الخلاف في هذه المسألة قريباً .

(٦) بميراث أو غيره انفسخ النكاح .

(٧) والمكاتبة في ذلك كالمكاتب ، وتقدم الخلاف في هذه المسألة قريباً .

وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بَعَقْدٍ حَرُمَ بِمُلْكِ يَمِينٍ إِلاَّ أَمَةً كِتَابِيَّةً ،

ولا ينقص بهذا الفسخ عدد الطلاق[١] (ومن حرم وطؤها بعقد) كالمعتدة والمحرمة[٢] والزانية والمطلقة ثلاثاً (حرم) وطؤها (بملك يمين) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء فلأن يحرم الوطء بطريق الأولى ، (إلا أمة كتابية)[٣] ، لدخولها في عموم قوله تعالى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

---

(١) فلو حصل عتق ثم زواج لم يحتسب عليه طلاق ، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنه لم يلفظ بصريح الطلاق أو كنايته، وإنما فسخ النكاح ، لوجود ما ينافيه وقال الحسن والزهري وقتادة : هي تطليقة . (المغني ٥٧٥/٩) .

(٢) أي المحرم نكاحها من أمهات النساء ، وبناتهن ، وحلائل الآباء ونحو ذلك حرم وطؤها بملك اليمين .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٢/٢٠ : " أن إماء أهل الكتاب حلالٌ ، وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه كرهه ، لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها ، فحرم التسرى بها ، كالمجوسية ، ولنا ، قول الله تعالى :﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ ، ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم ، فحل له التسري بها ، كالمسلمة ، فأما نكاحها ، فيحرم ، لأن فيه إرقاق ولده ، وإبقاءه مع كافرةٍ ، بخلاف التسري.

مسألة : أن من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب ، لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين ، في قول أكثر أهل العلم ، منهم الزهري ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعى ، والثوري ، =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، قال ابن عبدالبر في الاستذكار ١٦/٢٦٥: على هذا جماعة فقهاء الأمصار ، وجمهور العلماء ، وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافاً ، ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس ، لقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) ، وقوله : (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) الآية ، وروى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً قبل أوطاس ، فأصابوا لهم سبايا ، فكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله عز وجل في ذلك : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) ، قال : فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن" رواه مسلم . وعنه ، أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس : " **لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة** " رواهما أبو داود ، وهذا حديث صحيح ، وهم عبدة أوثان ، وهذا ظاهر في إباحتهن ، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سباياهم من كفار العرب ، وهم عبدة الأوثان ، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك ، ولا نقل عن النبي ﷺ تحريمهن ، ولا أمر الصحابة باجتنابهن ، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبي ، نفله إياها ، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن وكذلك غيرهما من الصحابة ، وأم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة ، وأخذ الصحابة سبايا فارس ، وهم مجوس ، فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن ، وهذا ظاهرٌ في إباحتهن ، لولا اتفاق سائر =

....

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ .
وَلاَ يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ .

(**ومن جمع [بين]**[١] **محللة ومحرمة في عقد**(١) **صح فيمن تحل**) وبطل فيمن تحرم(٢)، فلو تزوج أيما(٣) ومزوجة[٢] في عقد صح في الأيم لأنها محل النكاح .
(**ولا يصح نكاح خنثى**(٤) **مشكل قبل تبين أمره**)(٥) لعدم تحقق مبيح النكاح .

= أهل العلم على خلافه، وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بأجوبة ، منها ، أنه يحتمل أنهن أسلمن ، كذلك روي عن أحمد ، حين سأله محمد بن الحكم ، قال : قلت لأبي عبدالله : فهوزان : أليس كانوا عبدة أوثان ؟ قال : لا أدري ، كانوا أسلموا أو لا ، وقال ابن عبدالبر : إباحة وطئهن منسوخة بقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ " .
وفي الإنصاف مع الشرح : "واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله جواز وطء إماء غير أهل الكتاب " ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٧/٤ : عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس ، وعمر بن دينار ، قال المرداوي : "فلا يصح إدعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء " .
(١) كما لو جمع بين أخته وأجنبية ، أو حرة وأمة صح العقد في الأجنبية والحرة ، ويطل فيمن تحرم كأخته والأمة .
(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية والمالكية ، فيصح فيمن تحل لأنها محل مقابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به ، وعند الشافعي : لا يصح فيمن تحل ، لأنه عقد واحد جمع حلالاً وحراماً فلم يصح كما لو جمع أختين . (مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، والمغني ٥٣٦/٩) . =

---

[١] ساقط من / ظ ، هـ . [٢] في / ظ بلفظ (ومتزوجة) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

---

(٣) من لا زوج لها .
(٤) الخنثى : في المصباح ١/١٨٣ : " الرجل الذي خلق له فرج الرجل ، وفرج المرأة " ، والمشكل هو الذي لم تظهر فيه علامة الذكورة أو الأنوثة ، وتقدم في / باب ميراث الخنثى .
(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما علل به المؤلف .
وعند الحنفية : أن العقد على الخنثى المشكل لا يفيد ملك الاستمتاع به ، والعقد موقوف إلى أن يتبين أمره ، فإذا ظهر أنه خلاف الصنف الذي زوج به تبين أن العقد كان صحيحاً ، وإن وافق الصنف الذي زوج به فباطل . (حاشية ابن عابدين ٣/٤ ، وفتح العلي المالك ١/٣٩٥ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٠٥ ، ومنتهى الإرادات ٢/١٧٨) .
مسألة : قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣١٣) : " ولو قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته حرمت على القاتل مع حلها لغيره ، ولو خبب امرأة على زوجها حتى طلقها ثم تزوجها وجب أن يعاقب مثل هذه عقوبة بليغة ، وهذا النكاح باطل في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وبين هذه المرأة الظالمة ، وإذا أحب امرأة في الدنيا ولم يتزوجها وتصدق بمهرها ، وطلب من الله تعالى أن تكون زوجة في الآخرة رجي له ذلك من الله تعالى .
ولا يحرم في الآخرة ما يحرم في الدنيا من التزويج بأكثر من أربع ، والجمع بين الأختين ، ولا يمنع بين المرأة وبنتها هناك " أ-هـ .

....

بَابُ الشُّرُوطِ وَالْعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

....

(باب الشروط)(١) في النكاح (والعيوب في النكاح(٢))

والمعتبر من الشروط ما كان في صلب العقد واتفق عليه قبله(٣) ، وهي قسمان :

---

(١) تقدم تعريف الشرط في المجلد الثاني صـ ٦٥ ، وتقدم أيضاً الفرق بين شرط العقد والشرط في العقد في المجلد السادس صـ٩٥ . والمراد بالشرط هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة .

(٢) يأتي تعريف العيب قريباً ، وجمع المؤلف رحمه الله بين الشروط والعيوب . لأن وجود العيب كفقد الشرط ، إذ مقتضى العقد السلامة من العيوب .

(٣) ما كان من الشروط في صلب العقد فمعتبر بلا خلاف ، مثل : زوجتك بشرط كذا . وأما ما كان قبل العقد ، فقال شيخ الإسلام كما في الإنصاف والشرح الكبير ٣٨٩/٢٢ : " وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد في ظاهر المذهب .... قلت وهو الصواب الذي لاشك فيه ، الثانية : لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يلزمه ، قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد اليمين ، ولا سيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده بخلاف البيع ونحوه " .

للفقهاء عدة مسالك في تقسيم الشروط في النكاح من حيث عدم =

---

[١] في /ش بلفظ (متعديه) .

[٢] في /ط بلفظ (وبنتيهما) .

= صحتها وإبطالها للعقد ، أو صحتها إلى عدة أقسام .
الحنفية : يقسمونها إلى قسمين : **الأول** : الشروط الصحيحة وهي التي دل الشرع على جوازها واعتبارها ، كشرط الزوج أن يكون له الحق في الطلاق ، أو جرى العرف بها كاشتراط تعجيل المهر أو بعضه ، أو كان العقد يقتضيها كاشتراط الزوجة النفقة ، أو كانت تؤكد ما يقتضيه الزواج كاشتراط الزوجة أن يكون ولد الزوج ضامناً للمهر والنفقة .
الثاني: الشروط الباطلة ، وهي التي لم يرد بها الشرع، ولم يجر بها العرف ، ولم تكن من مقتضيات العقد، ولا مؤكدة لمقتضاه ، وتشمل نوعين :
أ - شروط تخالف أحكام الشرع كطلاق الضرة ، أو عدم النفقة .
ب - شروط لم يرد فيها نص بأمر ولا نهي كاشتراطها أن لا يسافر بها .
المالكية : تنقسم إلى ثلاثة أقسام : **الأول** : مايقتضيه العقد كاشتراطها الوطء ، أو الإنفاق فيصح . **الثاني** : ما يناقض العقد كشرطه عدم القسم، أو عدم النفقة ، فلا يصح . **الثالث** : ما لايتعلق بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها فمكروه ، يستحب الوفاء به ، ولا يلزم .
الشافعية : تنقسم إلى قسمين : **الأول** : ما لا يخالف مقتضى العقد فإن لم يتعلق به غرض فلغو ، وإن تعلق به غرض كأن شرط أن ينفق عليها ، أو يقسم لها ، أو يتزوج عليها صح . الثاني : ما يخالف مقتضى العقد وهو نوعان : أ - ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح كأن شرطت أن =

....

- -

....

= لا يتزوج عليها ، أو لا يطلقها ، أو لا يسافر بها ، أو شرط عليها أن لا يقسم لها ، أو لا ينفق عليها فيفسد الشرط واختلفوا في فساد أصل النكاح .

ب - ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها ، وقد اختلفوا في حكم العقد والشرط .

وعند الحنابلة : تنقسم ثلاثة أقسام : **الأول** : الشروط الصحيحة وهي ما يعود نفعها إلى المرأة كاشتراطها أن لا يخرجها من دارها ، أو بلدها ، أو أن لايتزوج عليها ، أو أن يسافر بها . **الثاني** : الشروط الباطلة غير المبطلة لأصل العقد كاشتراطه أن لا يطأها ، أو أن لا مهر لها ، أو أن لاينفق عليها .... الخ . **الثالث** : الباطلة في نفسها المبطلة لأصل العقد كاشتراطهما توقيت النكاح وهو نكاح المتعة ، أو إن رضيت أمها ، أو أن يشترط فيه الخيار ..... الخ . (ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٤/٣ ، والقوانين الفقهية صـ٢٢٣ ، وجواهر الإكليل ٥١٢/٣ ، وروضة الطالبين ٢٦٤/٧ ، والهداية لأبي الخطاب ٢٥٤/١ ، والمغني ٤٨٣/٩) .

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين٤٨٠/٣ : " ..... فالصواب : الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل ، وما لم يخالف حكمه فهو لازم يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر .... وها هنا قضيتان كليتان في قضايا الشرع الذي =

....

إِذا شَرَطَتْ طَلاَقَ ضَرَّتِهَا ، أَوْ لاَ يَتسَرَّى وَلاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، أَوْ لاَ يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ،

صحيح ، وإليه أشار بقوله : (**إذا شرطت**[١] **طلاق ضرها**(١)، أو أن لا يتسرى ، أو أن **لا يتزوج عليها**(٢) **أو**) أن (**لا يخرجها من دارها أو بلدها**)(٣) أو أن لا يفرق بينها وبين أولادها أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير(٤)

= بعث الله به رسوله إحداهما : أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل ... والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط ، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء .... " .

(١) فلا يصح هذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفىء ما في صحفتها ، ولتنكح فإن لها ما قدر لها** " رواه البخاري ومسلم . والنهي يقتضي الفساد ، وعن الإمام أحمد: صحة هذا الشرط ، وبه قال أبوالخطاب لأنه شرط لا ينافي العقد ولها فيه فائدة ، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها .

والراجح : قول جمهور أهل العلم ، لدلالة الحديث ، ولما فيه من ظلم الزوجة الأولى إلا إذا كان اشتراط طلاق الضرة لسبب شرعي كنحو ريبة ظهرت منها ، أو ضرر أو غير ذلك من المقاصد . ويقاس عليه كل شرط اقتضى ظلماً . (ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٤/٣ ، وجواهر الإكليل ٥١٢/٣ ، وروضة الطالبين ٢٦٤/٧ ، والمغني ٤٨٦/٩ ، والإنصاف مع الشرح ٣٩٥/٢٢ ، الاختيارات صـ ٣١٤) . وفي المغني : " وعلى قياس هذا ما لو شرطت عليه بيع أمته " . =

---

[١] في / س بلفظ (شرط) .

....

....

=(٢) وهذا هو المذهب واختاره شيخ الإسلام : أنه إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى عليها : أنه شرط صحيح ، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج** " متفق عليه ، ولعموم أدلة الوفاء بالشروط كقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : " المسلمون على شروطهم " رواه البخاري معلقا ، ولما يأتى عن عمر رضي الله عنه ، وهذا هو الأقرب .

وعند المالكية : يكره هذا الشرط ، ويستحب الوفاء به ولا يلزم ، وعند الحنابلة يستحب للزوج الوفاء به .

وعند الشافعية ، وهو ظاهر قول الحنفية : بطلان هذا الشرط ، لمخالفته لمقتضى العقد عند الشافعية . (المصادر السابقة) .

(٣) وهذا هو المذهب وهو مذهب المالكية ، واختاره شيخ الإسلام : صحة هذا الشرط ، وهذا هو الأقرب ، لما تقدم من الدليل على ذلك ، وحكم الوفاء به الوجوب كما تقدم .

وعند الحنفية والشافعية : بطلان هذا الشرط لما تقدم . (المصادر السابقة) .

(٤) فالمذهب ، ومذهب المالكة : صحة هذه الشروط ، لما تقدم من الدليل على ذلك .

وظاهر مذهب الحنفية والشافعية : فساد الشرط . (المصادر السابقة)

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣١٦ : "ولو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقته على الزوج ، فهو مثل اشتراط الزيادة في الصداق ويرجع في ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته" وانظر مجموع الفتاوى١٦٥/٣٢ .

....

أَوْ شَرَطَتْ نَقْداً مُعَيَّنًا ، أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا صَحَّ ، فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الْفَسْخُ .

(**أو شرطت نقداً معيناً**) تأخذ منه مهرها[١]، (**أو**) شرطت (**زيادة في مهرها صح**) الشرط[٢] ، وكان لازماً فليس للزوج فكه بدون إبانتها[٣] ، ويسن وفاؤه به[٤] ، (**فإن خالفه فلها الفسخ**) على التراخي لقول عمر للذي قضى عليه بلزوم الشرط

---

(١) كأن تشترط أن يكون مهرها من الذهب ، أو الفضة صح الشرط ، لما تقدم من الأدلة على ذلك .

(٢) وكذا لو شرطت زيادة في نفقتها الواجبة ، لما تقدم من الأدلة على أن الأصل صحة هذه الشروط .

(٣) فإن بانت منه الزوجة انفكت الشروط ، فلو تزوجها ثانياً لم تعد الشروط ، لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به .

(٤) فالمذهب ومذهب المالكية -الذين قالوا بصحة هذه الشروط- : أنه يستحب الوفاء لما ورد أن " أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقنا ، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط -يأتي تخريجه- وفي كشاف القناع ٩١/٥ : "لأنه لو وجب لأجبر الزوج عليه ، ولم يجبره عمر ، بل قال لها شرطها" .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٧/٢٠ : " ومال الشيخ تقي الدين =

....

....

- -

....

= رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط ، ويجبره الحاكم على ذلك ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وصرح أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شرط عليه ، ونص في رواية حرب في من تزوج امرأة ، وشرط لها أن لا يخرجها من قريتها ، ثم بدا له أن يخرجها قال : ليس له أن يخرجها ، وقد ذكر الزركشي في شرح المحرر فيما إذا شرطت دارها أو بلدها وجهاً بأنه يجبر على المقام معها ، وذكر أيضاً : أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجه إذا شرطته" ، وقال ابن القيم : " يجب الوفاء بهذه الشروط التي هي أحق أن يوفى بها ، وهو مقتضى الشرع والعقل والقياس الصحيح ، فإن المرأة لم ترض ببذل فرجها للزوج إلا على هذا الشرط ولو لم يجب الوفاء يه لم يكن العقد عن تراض وكان إلزاماً لها بما لم تلتزمه ، وبما لم يلزمها الله به ورسوله " .

لأنه لدفع ضرر ، ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا من قول أو تمكين منها مع العلم بفعله ما شرطت أن لا يفعله ، وفي كشاف القناع ٩١/٥: فإن لم تعلم بعدم الوفاء ، ومكنته لم يسقط خيارها ، لأن موجبه لم يثبت .... "

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

حين قال : إذا يطلقننا[١] ، مقاطع الحقوق عند الشروط(١)(٢) . ومن شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات(٣) أحدهما بطل الشرط(٤) .

القسم الثاني : فاسد ، وهو أنواع :

---

(١) ولقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ولحديث أبي هريرة مرفوعاً " المسلمون على شروطهم" ولحديث عقبة السابق ، وقال ابن القيم في قصة ابنة أبي جهل : "يؤخذ منها أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً وأنه يملك به الفسخ ، فقوم لا يخرجون نساءهم من ديارهم عرفاً وعادة ، أو امرأة من بيت قد جرت عادتهم أن الرجل لا يتزوج على نسائهم ، أو يمنعون الأزواج منه ، أو يعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضرة عليها كان ذلك كالمشروط لفظاً وهذا عرف مطرد ...... " أ-هـ .

(٢) أخرجه البخاري معلقا ١٧٥/٣ -الشروط- باب الشروط في المهر ، ١٣٨/٦ -النكاح - باب الشروط في النكاح .

وأخرجه موصولاً عبدالرزاق في المصنف ٢٢٧/٦ - ح١٠٦٠٨ ، سعيد ابن منصور ١٦٩/١ - ح ٦٦٣،٦٦٢ ، ابن أبي شيبة ١٩٩/٤ - النكاح - باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، البيهقي ٢٤٩/٧ - الصداق - باب الشروط في النكاح .

والأثر إسناده صحيح ، ورواه البخاري معلقاً بصيغه الجزم ، لكن ثبت عن عمر خلافه رواه البيهقي ٢٤٩/٧ بإسناد صحيح ، وقال البيهقي : هذه=

---

[١] في / س ، م بلفظ (يطلقنا) .

وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتِهِ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ فَفَعَلاَ وَلاَ مَهْرَ بَطَلَ النِّكَاحَانِ ،

أحدها[1] : نكاح الشغار[1] وقد ذكره بقوله : (وإذا زوجة وليته على أن يزوجه الآخر وليته[2] ففعلا) أي زوج كل منهما الآخر وليته (ولا مهر)[3] بينهما (بطل النكاحان)[4] لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ "نهى عن الشغار

= الرواية أشبه بالكتاب والسنه - أي التي أبطل عمر فيها الشرط - قال الحافظ في الفتح ٢١٨/٩ : "إسنادها جيد" .

(٣) فتعذر بخراب أو غيره سكن بها حيث شاء ، فإن عمر أو صلح عادت الصفة .

(٤) لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما فاستحال إخراجها من منزل أبويها فاستحال الشرط . (كشاف القناع ٩٢/٥) .

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ٣١٥ : " ومن شرط لها أن يسكنها منزل أبيه فسكنت ، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز لم يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك ، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد وغيره وغير ما شرط لها " .

(١) الشغار : بالكسر الخلو من العوض ، ومنهم قولهم : شغر المكان إذا خلا ، وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق ، وقيل مأخوذ من شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول ، سمى شغار لقبحه تشبيهات له بقبح الكلب حين=

---

[١] في / س بلفظ (أحدهما) .

....

- -

....

= يرفع رجله ليبول . (لسان العرب ٤١٧/٤ ، والمصباح ٣٣٨/١ ، وكشاف القناع ١٠٠/٥) .

(٢) أي أن يزوج الرجل الرجل بنته أو أخته ونحوهما على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ونحوهما .

(٣) وهذا هو المذهب في تعريف الشغار ، فلابد فيه من أمرين : وجود الشرط -على أن يزوجه الآخر- وعدم المهر ، سواء نفي المهر ، أو سكت عنه كما في كشاف القناع ٩٣/٥ : وهذا هو مذهب الحنفية ، فإذا وجدت تسمية المهر فلا شغار ، لما استدل به المؤلف .

وعند المالكية، وهو مذهب الظاهرية : أنه وجد الشرط، ولو وجد المهر أنه شغار لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ " نهى عن الشغار" رواه مسلم ، وفي مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما " لا شغار في الإسلام " ، ولما روى أبو داود : أن العباس بن عبدالله بن العباس أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبدالرحمن ابنته وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ " قال ابن حزم في المحلى ١٣٥/١١ : "فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف يفسخ هذا =

....

= النكاح ، وإن ذكر فيه الصداق ، ويقول : إنه النذي نهى عنه رسول الله ﷺ فارتفع الإشكال جملة " .

وعند الشافعية : نكاح الشغار: أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وبضع كل واحدة منهما صداق للأخرى ، فإن لم يجعل البضع صداقاً بأن قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد فالأصح الصحة للناكحين بمهر المثل . (بدائع الصنائع ١٤٣٠/٣ ، وشرح الخرشي وحاشيته ٢٦٧/٣ ، ومغني المحتاج ١٤٣/٣ ، وكشاف القناع ١٠١/٥) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما تقدم من أدلة النهي عن نكاح الشغار ، وعند الحنفية : أن العقد صحيح ، ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل ، لأن النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسد حيث شرط فيه أن بضع كل واحدة منهما مهر للأخرى والبضع لا يصلح مهراً فبطل الشرط ، لأنه شرط فاسد اقترن به ، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة .

وحكي عن عطاء والثوري والزهري وعمرو بن دينار : أن النكاح صحيح وتفسد التسمية ويجب مهر المثل ، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوج على خمر أو خنزير . (المصادر السابقة)

والصواب قول جمهور أهل العلم ، إذ النهي إذا عاد إلى ذات المنهي عنه اقتضى الفساد ، ويأتي كلام شيخ الإسلام .

فَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا مَهْرٌ

"والشغار : أن يزوجه الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته[١] وليس بينهما [صداق[١]][٢] " متفق عليه ، وكذا لو جعلا بضع كل واحدة مع دراهم معلومة][٣] مهراً للأخرى ، (فإن سمي لهما) أي لكل واحدة منهما (مهر) مستقل[٤] غير

---

(١) والنهي ليس مختصا بالبنات ، بل الإجماع قائم على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ وغيرهن مثل البنات . (شرح مسلم للنووي) .

(٢) أخرجه البخاري ١٢٨/٦ -النكاح- باب الشغار ، ٦١/٨ - الجبل - باب الجبلة في النكاح ، مسلم ١٠٣٤/٢ - النكاح - ح٥٧ .

(٣) فلا يصح لما تقدم .

(٤) في كشاف القناع ٩٣/٥ : " ومحل الصحة إن كان المسمى لكل واحدة منهما مستقلاً عن بضع الأخرى ، فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح " .

قال شيخ الإسلام : "وعلته إشغاره عن المهر ، فلما اشترطا إشغار النكاحين عن المهر بطلا ...... وفصل الخطاب أن الله حرم نكاح الشغار ؛ لأن الولي يجب عليه أن يزوج موليته إذا خطبها كفؤ ، ونظره لها نظر مصلحة لا نظر شهوة ، والصداق حق لها لا له ، وليس للولي ولا للأب أن يزوجها إلا لمصلحتها ، وليس له أن يزوجها لغرضه ، لا لمصلحتها ، وبمثل هذا تسقط ولايته ، ومتى كان غرضه أن يعاوض فرجها بفرج الأخرى لم ينظر في مصلحتها ، وصار كمن زوجها على مال له ، لا لها ، وكلاهما لا يجوز" .

---

[١] ساقط من / ف .

صَحَّ . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا ، أَوْ نَوَاهُ

قليل حيلة(١) (صح) النكاحان ، ولو كان المسمى دون مهر المثل ، وإن سمى لإحداهما دون الأخرى صح نكاح من سمى لها فقط(٢) ، الثاني : نكاح المحلل(٣) ، وإليه الإشارة بقوله : **(وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها(٤) أو نواه(٥))** أي لتحليل[١]

---

(١) في حاشية العنقري ٨٩/٣ : " قال في رواية الأثرم أما إذا كان الصداق قليلاً جعلوه للحيلة ليحلوا به النكاح فهذا لا يجوز قاله الشيخ التقي في المسودة " ، وفيه أيضاً : " يحتمل أن يفسر القليل بالنقص عن مهر المثل لهذا الشرط ، ويحتمل أن يفسر بأن يكون العوض المقصود هو الفرج الآخر ، ويظهر ذلك بأن يكون الصداق لا يزوج به لمثل هذا الرجل قط لولا ابنته معه " ، وفي كشاف القناع ٩٣/٥ : " وظاهره : إن كان كثيراً صح ولو حيلة ، وعبارة المنتهى تبعاً للتنقيح تقتضي فساده " .

(٢) لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً ، فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهر . (المصدر السابق) .

(٣) سمي محللاً لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل .

(٤) لنكاح التحلل صور . الأولى : أن يشترط عليه في صلب العقد أن يطلقها بعد الدخول بها . فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم وأبي يوسف من الحنفية : أنه محرم وعقد باطل ، لما يأتي من الأدلة .

وعند أبي حنيفة : أنه يكره ، وتحل للأول ، لأن عقد الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة ، ولأن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير تفصيل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا ، والراجح : ما ذهب إليه جمهور أهل العلم ، لما يأتي من الأدلة . =

---

[١] في / ف بلفظ (التحلل) .

بِلاَ شَرْطٍ ،

(**بلا شرط**) يذكر في العقد أو اتفقا عليه قبله(١) ولم يرجع(٢) ، بطل النكاح لقوله عليه السلام: " **ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : [هو][١] المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له** "(٣) راه ابن ملجه .

=(٥) الصورة الثانية : أن ينوي ذلك بقلبه ، فالمذهب ومذهب المالكية : بطلان هذا العقد ولا تحل لزوجها الأول ، لما يأتي من الأدلة ، ولحديث عمر "إنما الأعمال بالنيات" متفق عليه ، ولأنه قصد التحليل فلم يصح .
وعند أبي حنيفة ، وهو مذهب الشافعية : أن العقد صحيح، لكن يكره عند الشافعية ، وتقدم تعليل الحنفية ، وعلل الشافعية : بأن كل شيء إذا صرح به أبطل يكره إذا نواه .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣١٧ : " لا يصح نكاح المحلل ونية ذلك كشرطه " وقال " لا يحصل بالتحليل والإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، ويلحق فيه النسب " .

(١) الصورة الثالثة : أن يحصل تواطؤ بين - الزوج والزوجة أو وليها - قبل العقد ، ولا يذكر لفظاً في صلب العقد ، لكنه منوي ومعلوم ، فحكم هذه الصورة حكم الصورة السابقة خلافاً ومذهباً ، وقال شيخ الإسلام : "إن اتفقا عليه قبل العقد ، ولم يرجع عن نيته بطل النكاح ..... وقال الصحابة ، والتابعون وأئمة الفتوى لا فرق عندهم بين الشرط المتقدم والعرف" أ-هـ فإن رجع عن نيته ، ونوى حال العقد أنه نكاح رغبة صح ، لخلوه عن نية التحليل .

(٢) الصورة الرابعة : أن يشرط عليه الطلاق بعد الإصابة لكنه يغير رأيه في نفسه ويرجع ، ويعقد عليها وفي نيته أنه نكاح رغبة فلا ينوي تحليلها ، =

---

[١] ساقط من /هـ .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- ولا تطليقها، فالمذهب، وهومذهب الأئمة الثلاثة، أنه العقد صحيح، لانتفاء المحذور وحصول المقصود من الإمساك على الدوام.

الصورة الخامسة: أن تكون نية التحليل من الزوجة، أو من الزوج الأول، أو الولي: فالمذهب، وهو قول الأئمة الثلاثة: أن العقد صحيح، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه، لأن كلاً من الزوجة والزوج الأول لا يملكان رفع العقد، فوجود نيتهما كعدمها.

وقال الحسن البصري وإبراهيم النخعي: إذا هم أحد الثلاثة فسد النكاح. (بدائع الصنائع ١٩٨٩/٤، وشرح الخرشي ٢١٦/٣، وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٢ والأم ٧١/٣، وتحفة المحتاج ٣١٢/٧، وإقامة الدليل على إبطال التحليل لشيخ الإسلام ١٩٩/٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤١١/٢٠، وكشاف القناع ١٠٢/٥).

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦٢٢/١-٦٢٣ - النكاح - باب المحلل والمحلل له - ح ١٩٣٦، الدارقطني ٢٥١/٣، الطبراني في الكبير ٢٩٩/١٧ - ح ٨٢٥، الحاكم ١٩٩/٢، البيهقي ٢٠٨/٧ - النكاح - باب ما جاء في نكاح المحلل - من حديث عقبة بن عامر، وقد صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وقال عبد الحق في احكامه: اسناده حسن. انظر: نصب الرايه ٢٣٩/٣، وقد تكلم شيخ الإسلام ابن تيمية على اسناد هذا الحديث، وقال: فثبت أن هذا الحديث جيد واسناده حسن. الفتاوى الكبرى ٢٧٧/٣.

....

أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ،

(أو قال) ولـيّ : (زوجتك إذا جاء رأس الشهر[١] أو إن رضيت أمها) أو نحوه[٢] مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل[٣]، فلا ينعقد النكاح[٤]، غير زوجت أو قبلت إن شاء الله ، فيصح[٥] كقوله : زوجتكها إذا كانت بنتي ،

---

(١) لم ينعقد النكاح ، لتعليقه في ابتدائه على شرط مستقبل غير مشيئة الله .

(٢) كأن رضي فلان أو أن لا يكره فلان ونحوه .

(٣) غير مشيئة الله ، أو شرط حاضر أو ماض ، ويأتي (كشاف القناع ٩٧/٥) .

(٤) هذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

وفي الإنصاف مع الشرح ٤٢٠/٢٠ : " وعنه - أي الإمام أحمد - العقد صحيح .... قال الشيخ تقي الدين ذكر القاضي وغيره روايتين ، والأنص من كلامه جوازه ، قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى ، قال في الفائق ، وهو المختار " . وانظر المجلد السادس صـ ١١٢ ، ١١٣ . ففيه أدلة تعليق العقد بالشرط .

(٥) لأن المقصود التعليق بالمشيئة التبرك ، لا التردد غالباً .

أَوْ إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلِّقْهَا ، أَوْ وقَّتَهُ بِمُدَّةٍ

أو إن انقضت عدتها[١] ، وهما يعلمان ذلك[٢] ، أو إن شئت ، فقال : شئت وقبلت، ونحوه فإنه صحيح[٣]، (أو) قال وليّ: زوجتك و (إذا جاء غد) أو وقت كذا (فطلقها[٤]، أو وقته بمدة) بأن قال: زوجتكها شهراً أو سنة[٥] ، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها[٦]

---

(١) صح النكاح ، والتعليق هنا على شرط ماض .

(٢) أي والعاقدان يعلمان أنها ابنته ، وأنها انقضت عدتها .

(٣) أو إن شئت زوجتكها ، فقال : شئت وقبلت النكاح ونحو ذلك مما هو على شرط حاضر فإن العقد صحيح ، لأنه ليس بتعليق حقيقة ، بل توكيد وتقوية .

(٤) أي أو شرط الولي على الزوج إذا جاء وقت كذا فطلقها ولو مدة مجهولة فكالمتعة .

(٥) أي أو وقت النكاح بمدة معلومة ، أو مجهولة كإلى انقضاء الموسم فنكاح المتعة المنهي . (ينظر : كشاف القناع ٥ / ٩٦ ، ٩٧) .

(٦) فالمذهب : أن النكاح بنية الطلاق باطل وهو من نكاح المتعة ، لحديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنيات" متفق عليه ، والقصد معتبر في العقود ، قال الشيخ السعدي رحمه الله في بهجة قلوب الأبرار صـ٩ : " ..... ومثل ذلك من تزوج بنيته الطلاق ظاهر زواجه أنه يريد الدوام والاستمرار ، وباطنه يريد التمتع بها إلى أجل يمكر بها بعد -

بَطَلَ الْكُلُّ .

إذا خرج[١] (بطل الكل) ، وهذا النوع هو نكاح المتعة ، قال سبرة : " أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم يخرج حتى نهانا عنها "[٢] رواه مسلم

= انتهاء غرضه غشاً وخداعاً ، فهو توصل بهذه النية إلى ما حرم الله وهو الغش والخديعة ، وظلم المرأة وأوليائها ...... " ولأن هذا النكاح مخالف لمقاصد النكاح كالدوام والاستمرار ، والسكنى والنسل وغير ذلك ، ولأن الضرر الحاصل للزوجة بهذا النكاح كالقدر الحاصل بنكاح المتعة ، والضرر على الإسلام ، ولأن الشريعة جاءت بتحريم ما كانت مفسدته أعظم من مصلحته .

وعند الأئمة الثلاثة : إباحته ، لأن الحسن بن علي رضي الله عنه كان كثير الطلاق ونوقش : حمل زواجه على الزواج بنية الطلاق لا يجوز إلا بدليل ، واستدلوا على جوازه : بأن الرجل يتزوج الأمة التي يريد سيدها عتقها ولو اعتقت كان الأمر بيدها ، ونوقش : بأنها صورة نادرة ، وأيضاً : بأن المجبوب والعنين يصح نكاحهما ، ويصح النكاح بشروط يشترطها الزوج ، ونوقش : كما تقدم في الدليل قبله ، وعلى هذا فالأقرب تحريمه .

(فتح القدير ٢٤٩/٣ ، وبلغة السالك ٣٩٣/١ ، ونهاية المحتاج ٢١٤/٦ ، ومنتهى الإرادات ١٨١/٢) .

(١) مادة متع تطلق على معان منها : التلذذ والانتفاع ، لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد ، وتطلق المتعة على المال الواجب للزوجة بعد فراقها بطلاق ، =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - -

....

- وتطلق على متعة الحج أي الإحرام بالعمرة في أشهر الحج ، ثم الحج من عامة . (القاموس ٨٦/٣ ، ومغني المحتاج ٣٤١/٣) .

وفي الاصطلاح : أن ينكح امرأة بشيء من المال مدة معينة ينتهي بانتهائها . وجمهور أهل العلم على تحريم نكاح المتعة ، وحكي الإجماع على ذلك ، لما استدل به المؤلف ، وعن سبرة الجهني رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " **يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة**" رواه مسلم .

قال ابن العربي في أحكام القرآن ١٣٦/٥ : " وقد كان ابن عباس يقول بجوازها ثم ثبت رجوعه عنها فانعقد الإجماع على تحريمها ، فإذا فعلها أحد رجم في مشهور المذهب " وقال القاضي عياض : "اتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحاً إلى أجل لا ميراث فيها ، وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق ، ووقع الإجماع على تحريمها من جميع العلماء إلا الروافض " شرح مسلم للنووي ١٨١/٩ .

قال ابن القيم في زاد المعاد ١١١/٥ : "وأما نكاح المتعة ، فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح ، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح . رواه مسلم ، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر ؟ على قولين ، والصحيح : أن النهى إنما كان عام الفتح ، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية ، وإنما قال علي لابن عباس: إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء ،=

....

....

....

= ونهى عن الحمر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين ، فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين ، فرواه بالمعنى . ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر ، وقد تقدم بيان المسألة في غزاة الفتح .

وظاهر كلام ابن مسعود إباحتها ، فإن في "الصحيحين" عنه : كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس معنا نساء ، فقلنا : يارسول الله ! ألا نستخصي ؟ فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ، ثم قرأ عبدالله : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُحَرِّمُواْ طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللّهُ لَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ ولكن في "الصحيحين" : عن علي رضي الله عنه . أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء .

وهذا التحريم : إنما كان بعد الإباحة ، وإلا لزم منه النسخ مرتين ، ولم يحتج به على ابن عباس رضي الله عنهم ، ولكن النظر : هل هو تحريم بتاتٍ ، أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم وتحريم نكاح الأمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت ؟ هذا هو الذي لحظه اب عباس ، وأفتى بحلها للضرورة ، فلما توسع الناس فيها ، ولم يقتصروا على موضع الضرورة ، أمسك عن فتياه ، ورجع عنها " أ-هـ .

(٢) أخرجه مسلم ١٠٢٥/٢ - النكاح - ح ٢٢ ، أحمد ٤٠٥/٣ ، الطبراني في الكبير ١٣٣/٧ - ح ٦٥٣٧ ، البيهقي ٢٠٢/٧ - النكاح - باب نكاح المتعه ، ابن عبد البر في التمهيد ١٠٣/١٠ .

....

فَصْلٌ

وإِنْ شَرَطَ أَنْ لاَ مَهْرَ لَهَا، أَوْ لاَ نَفَقَةَ ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ

فصل[1]

(وإن شرط أن لا مهر لها[2] أو أن لا نفقة)[3] لها ، (أو شرط أن يقسم لها أقل

---

(١) اي في النوع الثاني من الشروط الفاسدة ، ويصح معها النكاح .

(٢) بطل الشرط ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، (ينظر : حاشية ابن عابدين٢٤/٣ ، والتاج والإكليل ٥١٢/٣ ، وروضة الطالبين ٢٦٤/٧ والمغني ٤٨٣/٩) ، وفي المغني لأنها تنافي مقتضاة - أي مقتضى العقد - وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع .

فأما العقد في نفسه فهو صحيح - وهو المذهب - لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً " ، وفي الإنصاف الشرح ٤٣٣/٢٠ : "واختار - أي شيخ الإسلام - فيما إذا شرط أن لا مهر فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف " .

لأن الله عز وجل اشترط لحل النكاح أن يبتغي الزوج بماله قال الله تعالى : ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾ .

(٣) فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم بطلان هذا الشرط ، لما تقدم من الدليل في اشتراط أن لا مهر (المصادر السابقة) وقال شيخ الإسلام كما=

. . . .

مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ شَرَطَ فِيهِ

من ضرتها[١] أو أكثر)[٢] منها ، (أو شرط فيه)

=في الاختيارات صـ٣٦٦: "وشرط عدم النفقة فاسد ، ويتوجه صحته لاسيما إذا قلنا إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة لم تملك المطالبة به بعد " .

(١) إذا شرط أن يقسم لها أكثر من ضرتها كأن يقسم لزوجته الأولى ليلة ولها ليلتين ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : بطلان هذا الشرط ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : "لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ صحفتها" متفق عليه فالمرأة منهية أن تسأل طلاق ضرتها لما في ذلك من الظلم والاعتداء على حق الغير ، فكذا سؤالها أن يقسم لها أكثر من ضرتها لما في ذلك من الاعتداء ، ولحديث عائشة مرفوعاً : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" متفق عليه .

لكن عند المالكية : يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده مع فساد الشرط .

وعند بعض الشافعية ، وبعض الحنابلة : فساد الشرط والعقد ، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فعاد عليه بالإبطال . (الفتاوى الهندية ٣٤١/١ والشرح الكبير للدردير ٢٣٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥١/٣ ، والمبدع ٨٩/٧) ، والأقرب : قول جمهور أهل العلم ، لما فيه من دفع الظلم .

(٢) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : بطلان الشرط ، لكن عند المالكية يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده مع فساد العقد وحجته ما تقدم في المسائل السابقة . =

....

خِيَاراً ، أَوْ

أي في النكاح (خياراً أو)[1] شرط

- وعند بعض الشافعية وبعض الحنابلة : فساد العقد والشرط ، وحجته : ما تقدم ، وعن الإمام أحمد، وبه قال الحسن وعطاء : صحة هذا الشرط ، وهو مقتضى اختيار شيخ الإسلام حيث قال كما في الفروع ٢١٧/٥ ، والاختيارات صـ٢١٩ : " بصحة ما إذا شرط الزوج عدم الوطء ، كشرط ترك ما تستحقه " ، وحجته : ما تقدم من الدليل على صحة هذه الشروط عند قول المؤلف : " أو شرطت زيارة في مهرها صح ..... " . (ينظر : المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن شرط الخيار في النكاح باطل ، لأن عقد النكاح عقد لازم ، ولما في ذلك من المفسدة والضرر على الحرائر لكونها ترد بعد ابتذالها بعقد النكاح ، والشناعة عليها بأنها ردت رغبة عنها لدناءتها . (المصادر السابقة) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣١٥ : " وإن شرط الزوجان ، أو أحدهما فيه خياراً صح العقد والشرط " ودليله ما تقدم من أدلة صحة الشروط التي لا تخالف الشرع عند قول المؤلف ..... أو شرطت زيادة في مهرها " .

....

جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلاَّ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا بَطَلَ الشَّرْطُ

(**إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما**)(١) ، أو شرطت أن يسافر بها أو أن تستدعيه لوطء عند إراتها أو لا تسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه(٢) (**بطل الشرط**)(٣) لمنافاته مقتضى العقد ، وتضمنه إسقاط حق يجب به

---

(١) مقتضاه تعليق النكاح على شرط ، وقد تقدم بحث تعليق النكاح على شرط عند قول المؤلف : "أو قال ولي زوجتك ..... مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل .

(٢) كإنفاقه كل يوم كذا وكذا .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما علل به المؤلف .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢١٦ : " ولو شرطت أنه يطؤها في وقت دون وقت ذكر القاضي في الجامع : أنه من الشروط الفاسدة ، ونص الإمام أحمد في الأمة : يجوز أن يشترط أهلها أن تخدمهم نهاراً ويرسلونها ليلاً : يتوجه منه صحة هذا الشرط إذا كان فيه غرض صحيح مثل أن يكون لها بالنهار عمل فتشترط أن لا يستمتع بها إلا ليلاً ونحو ذلك ، وشرط عدم النفقة فاسد ويتوجه صحته لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد ، وإذا شرطت أن لا تسلم نفسها إلا في وقت بعينه فهو نظير تأخير التسليم في البيع =

وَصَحَّ النِّكَاحُ . وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً ،

قبل انعقاده ، (وصح النكاح) لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به فيه[1] ، (وإن شرطها مسلمة) أو قال وليها : زوجتك هذه المسلمة أو ظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر (فبانت كتابية)

= والإجارة ، وقياس المذهب : صحته ، وذكر أصحابنا أنه لا يصح ، ولو شرطت زيادة في النفقة الواجبة فقياس المذهب : وجوب الزيادة ، وكذلك إذا شرطت زيادة على المنفعة التي يستحقها بمطلق العقد مثل : أن تشترط أن لا يترك الوطء إلا شهراً ، أو أن لا يسافر عنها أكثر من شهر فإن أصحابنا القاضي وغيره قالوا في تعليل المسألة : لأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح ولها فيه منفعة فيلزم الزوج الوفاء به كما لو شرطت من غير نقد البلد ، وهذا التعليل من القاضي يقتضي صحة كل شرط لها فيه منفعة ، ولا يمنع مقصود النكاح " أ-هـ كلامه رحمه الله تعالى .

(١) وفي كشاف القناع ٩٧/٥ : " كما لو شرط فيه صداقاً محرماً ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق " .

أَوْ شَرَطَهَا بِكْراً أَو جَمِيلَةً ، أَوْ نَسِيبَةً ، أَو نَفْيَ عَيْبٍ لاَ يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ فَبَانَتْ بِخِلاَفِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ .

فله الفسخ لفوات شرطه(١)(٢) ، (أو شرطها بكراً(٣) أو جميلة أو نسيبة(٤) أو) شرط (نفي عيب لا يفسخ به النكاح) بأن شرطها سمعية أو بصيرة(٥) (فبانت بخلافه، فله الفسخ) لما تقدم[١] ، وإن شرط صفة فبانت أعلى منها فلا فسخ(٦) .

---

(١) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٢٧/٢٠ : "وإن شرطها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له هذا المذهب - لأنه زيادة خير - ...... وقال أبو بكر : له الخيار - لأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات عليها - قال الناظم : وهو بعيد ..... وكذا الحكم لو تزوجها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة قاله في المحرر والحاوي الصغير والرعايتين والفروع وغيرهم ، وأطلقوا الخلاف هنا كما أطلقوه في التي قبلها ، وجزم هنا في الكافي والمغني والشرح وغيرهم أن له الخيار " .

(٢) وفي المغني ٤٨٩/٩ : " لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد ، فاشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة " .

(٣) فبانت ثيبا فله الفسخ وهذا المذهب ، لأنه شرط صفة مقصودة فبان خلافها فثبت له الخيار .

والوجه الثاني : لا خيار له ، لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى العيوب الثمانية . (المغني ٤٥١/٩ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٩/٢٠) ، -

---

[١] آنفاً من قوله : لفوات شرطه .

....

....

- وفي سنن سعيد بن منصور ٧٥/٢ : " عن الحسن والشعبي وإبراهيم في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء : ليس عليه شيء للعذرة إن الحيضة تذهب العذرة ، والوثبة ، والتعنس ، والحمل الثقيل " ورواه سعيد عن عائشة رضي الله عنها : " إن الحيضة تذهب بالعذرة " .

(٤) وفي الشرح : " وكذلك لو شرطها حسناء فبانت شوهاء ، أو ذات نسب فبانت دونه ، أو بيضاء فبانت سوداء ، أو طويلة فبانت قصيرة خرج في ذلك كله وجهان ، ونحو هذا مذهب الشافعي " .

(٥) وفي الشرح الكبير : " وكذلك لو شرط نفي العيوب التي لا ينفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصمم ونحوه ، فبان بخلاف ذلك ففيه وجهان" وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٥ : " وإن شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة فبانت بخلافه ملك الفسخ وهو رواية عن الإمام أحمد وقول مالك وأحد قولي الشافعي ، ولو شرط عليها أن تحافظ على الصلوات الخمس أو تلزم الصدق والأمانة فيما بعد العقد فتركته فيما بعد العقد ملك الفسخ كما لو شرطت عليه ترك التسري فتسري فيكون فوات الصفة إما مقارناً وإما حادثاً كما أن العيب إما مقارن أو حادث" .

(٦) لأن ذلك زيادة خير فيها .

....

....

ومن تزوج امرأة وشـــرط أو ظن أنها حرة[١] ثم تبين أنها أمة[٢] ، فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء فله الخيار[٣][٤] وإلا فرق بينهما[٥] ، وما ولدته قبل العلم حر[٦] يـفديـه بقيمته يوم ولادته[٧][٨] ، وإن كان المغرور عبداً فولده حر أيضا بفدية إذا

---

(١) أي حرة الأصل ، فإن ظن أنها عتيــقة فلا خيار له ، لأنه ظن خلاف الأصل المتيقن فيها وهو الرق فلا عبرة بظنه . (كشاف القناع ١٠٠/٥) .

(٢) سواء كان حراً أو عتيقاً .

(٣) فالمذهب وبه قال أبو حنيفة ، وهو قول للشافعي : أن النكاح لا يفســد لأن المعقود عليه الشخص دون الصفات ، فلا يؤثر عدمها في صحته .
وفي قول لـلـشـافعي : أن الـنكاح يـفسـد لأنه عقد علـى حرة ولم توجد . (المغني ٤٤٤/٩) .

(٤) وهذا هو المذهب وبه قال الشافعي ، لأنه عقد غُرَّ فيه فثبت له الخيار .
وقال أبو حنيفة : لا خيار له ، لأنه يستغني بالطلاق عن الفسخ .
(المغني ٤٤٦/٩ ، والمبدع ٩٣/٧) .

(٥) أي وإن كان ممن لا يجــوز له نكاح الإماء بأن يكون غير عادم الطول ، وغير خائف العنت فالنكاح غير صحيح ، لأنا تبينا فساده من أصله لعدم شرطه (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٢/٢٠) .

(٦) في المغني والشرح : "بغير خلاف نعلمه ، لأنه اعتقد حريتها " .

(٧) اي يـفدي ما ولـدته حيـاً بـقيـمته ، وهذا هو المـذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لقضاء الصحابة عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، ولأنه =

....

وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلاَ خِيَارَ لَهَا ،

عتق[١] ، ويرجع زوج بالفداء والمهر على من غره[٢] ، ومن تزوجت رجلاً على أنه حر أو تظنه حراً فبان عبداً فلها الخيار[٣] ، **(وإن عتقت)** أمة **(تحت حر فلا خيار لها)**[٤] لأنها كافأت زوجها في الكمال ، كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم

= نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها ، لأنه فوت رقه باعتقاد الحرية فلزمه الضمان .

وعن الإمام أحمد : لا يلزمه الفداء ، لأن الولد ينعقد حر الأصل . (المغني ٤٤٢/٩ ، والشرح ٤٣٥/٢٠) .

(٨) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي : أن الضمان يوم الولادة ، لقضاء الصحابة بذلك .

وعند الحنفية : يوم الخصومة ، لأنه يضمنهم بالمنع ، ولم يمنعهم إلا حال الخصومة (المصادر السابقة) .

وفي الشرح : " في صفة الفداء وفيها ثلاث روايات : إحداهن بقيمته ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لقول النبي ﷺ : " **من أعتق شقصاً من عبد قوم عليه نصيب شريكه** " . والثانية : بمثلهم عبيداً الذكر بالذكر ، والأنثى بالأنثى ، والثالثة : مخيرين فدائهم بمثلهم أو قيمتهم .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنه وطئها معتقداً حريتها ، فأشبه الحر .

وعند أبي حنيفة : ولده رقيق ، لأن أبويه رقيق . (المصدر السابق) .

وفي الإنصاف : " ويفديهم إذا عتق فيكون الفداء متعلقاً بذمته ، وهو المذهب ، وقيل : يتعلق برقبته وهو رواية في الترغيب ، قال الشيخ =

....

....

= تقي الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً ، لأنه ضمان جناية محضة " .

(٢) في كشاف القناع ١٠١/٥ : " ويرجع العبد بالفداء على من غره ، وبالمهر المسمى لما تقدم في الحر ، وشرط رجوع المغرور حراً أو عبداً أن يكون قد شرط له أنها حرة ولو لم يقارن الشرط العقد بأن تقدم عليه حتى مع إيهامه حريتها بأن علم رقها وكتمه .... والغار من علم رقها ولم يبنيه " .

(٣) فالمذهب ، وهو قول أبي حنيفة ، وقول للشافعي : صحة النكاح ، لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد ، وهذا إذا كملت شروط النكاح وكان بإذن سيده . وفي الإنصاف : "ولها الخيار بلا نزاع " (المغني ٤٤٨/٩ ، والشرح مع الإنصاف ٤٥٠/٢٠) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقول عائشة رضي الله عنها : " **إن بريدة أعتقت وكان زوجها عبداً فخيرها رسول ﷺ ، ولو كان حراً لم يخيرها** " رواه مسلم ، ولأن السبب في تخييرها عدم مكافأة زوجها لها، وهنا قد كافأها في الحرية فلا تخير ، فهي كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم .

وعند الحنفية ، وبه قال طاووس وابن سيرين ومجاهد : أنها تخير مطلقاً لما رواه الأسود عن عائشة رضي الله عنها : " **أن النبي ﷺ خير بريدة وكان زوجها حراً** " رواه النسائي .

ولأن أهليتها كملت بالحرية فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً ، =

....

....

....

- لأن السبب في الخيار هو تحررها فلا يلتفت لغيره ، ولأنه لم ينظر إلى رضاها وقت العقد لرقها ، فلابد من النظر إلى رضاها فتخير .
(حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٩١/٢ ، ومغني المحتاج ٢١٠/٣ ونيل الأوطار ٦٧١/٦) .
قال ابن القيم في الهدي ١٦٩/٥ : " واختلفوا إذا كان حراً .... وليست الروايتين - أي عن الإمام أحمد في تخييرها تحت الحر - مبنيتين على كون زوجها حراً أو عبداً ، بل على تحقيق المناط في إثبات الخيار لها وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء ..... المأخذ الأول : كما لها تحت ناقص وهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة في الدوام كما هي معتبرة في الابتداء وهذا ضعيف من وجهين : أحدهما : أن شروط النكاح لا يعتبر دوامها واستمرارها وكذا توابعه المقارنة لا يعتبر دوامها ...... الثاني : أنه لو زالت الكفاءة أثناء النكاح بفسق الزوج ، أو حدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب ، وهو اختيار قدماء الأصحاب ، ومذهب مالك .
وأما المأخذ الثاني : وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلقة ثالثة ، -فمأخذ ضعيف جداً ، فأي مناسبة بين ثبوت طلقة ثالثة ، وبين ثبوت الخيار لها ؟ وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سبباً لملك الفسخ ، وما يتوهم - من أنها كانت تبين باثنتين فصارت لا تبين إلا بثلاث ، وهو زيادة إمساك وحبس لم يقتضه العقد - فاسد ، فإنه يملك ألا يفارقها ألبتة، ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما، والنكاح عقد على مدة العمر، =

....

بَلْ تَحْتَ عَبْدٍ .

(بل)[١] يثبت لها الخيار إن عتقت كلها (**تحت عبد**) كله(١)(٢) لحديث بريرة ، وكان زوجها عبداً أسود ، رواه البخاري وغيره عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم(٣) ، فتقول : فسخت نكاحي أو اخترت نفسي ولو متراخياً ما لم

= فهو يملك استدامة إمساكها ، وعتقها لا يسلبه هذا الملك ، فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طبقة ثالثة ، وهذا لو كان الطلاق معتبراً بالنساء ، فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طلقة ثالثة ، وهذا لو كان الطلاق معتبراً بالنساء ، فكيف والصحيح أنه معتبر بمن بيده وإليه ، ومشروع في جانبه .

وأما المأخذ الثالث : وهوملكها نفسها ، فهو أرجح المآخذ وأقربها إلى أصول الشرع ، وأبعدها من التناقض ، وسر هذا المأخذ أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكاً لرقبتها ومنافعها ، والعتق يقتضي تمليك الرقبة والمنافع للمعتق ، وهذا مقصود العتق وحكمته، فإذا ملكت رقبتها ، ملكت بضعها ومنافعها ، ومن جملتها منافع البضع ، فلا يملك عليها إلا باختيارها ، فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها ، وبين أن تفسخ نكاحه ، إذ قد ملكت منافع بضعها ، وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة ، أنه ﷺ قال لها : " **ملكت نفسك فاختاري** " أ-هـ .

(١) قال ابن القيم في الهدي ١٦٩/٥ : " واتفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أعتقت وزوجها عبد " .

(٢) فيشترط أن يكون زوجها عبداً عند جمهور أهل العلم ، ولو بشائبة رق كأن يكون مكاتباً ، أو مبعضاً . =

. . . .

....

....

= وتقدم أن الحنفية : يرون التسوية في تخييرها بين أن يكون زوجها حراً أو عبداً . ويشترط أيضاً أن يكون عتقها كاملاً ، فلو عتق بعضها وبقي البعض الآخر على الرق ، أو كوتبت ، أو دبرت فإن هذا لا يخرجها عن صفة الرق بالاتفاق .

(٣) أخرجه البخاري ١٧١/٦-١٧٢ الطلاق- باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريره ، أبوداود ٦٧٠/٢-٦٧١ - الطلاق - باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد - ح ٢٢٣١،٢٢٣٢ ، الترمذي ٤٥٣/٣ - الرضاع - ح ١١٥٦، النسائي ٢٤٥/٨-٢٤٦ - آداب القضاة - ح٥٤١٧ ، ابن ماجه ٦٧١/١ - الطلاق - باب خيار الأمة إذا عتقت - ح٢٠٧٥ ، الدارمي ٩١/٢ - الطلاق - ح٢٢٩٧ ، أحمد ٢١٥/١،٢٨١،٣٦١ . وقد ذكرت الطرق باسهاب في بحثي "مرويات قتادة في سنن أبي داود" تحت رقم (٩٦) فليراجع .

وأما حديث عائشة فأخرجه البخاري ١٧٢/٦ - الطلاق - باب رقم ١٧ ، مسلم ١١٤٣/٢ -العتق- ح ٩ ، ١٠ ، أبوداود ٦٧٢/٢ -الطلاق- ح ٢٢٣٣ ، ٢٢٣٤ ، الترمذي ٤٥١/٣ - ٤٢٥ - الرضاع - ح١١٥٤ ، ١١٥٥ ، النسائي ١٦٢/٦،١٦٣ - الطلاق - باب خيار الامه - ح ٣٤٤٧ ، ٣٤٤٨ ، ٣٤٤٩ ، ابن ماجه ٦٧٠/١ ، ٦٧١ - الطلاق - باب خيار الأمة إذا عتقت - ح ٢٠٧٤ ، ٢٠٧٦ .

....

....

يـوجد منها دليـل رضي كتمكين من وطء أو قبلـة ، ونحوها [1] ، ولـو جاهلة[2] ولا يحتاج فسخها

(١) فالمذهب ، ومذهب المالكية ، وهو قول للشافعي : أن خيارها على التراخي، لما روى رجال عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها " رواه الإمام أحمد ، وهو ضعيف لجهالة الفضل بن الحسن وضعف ابن لهيعة .
ولأنها تحتاج في خيارها إلى التروي ، ومذاكرة النفس ، فكان لابد من جعله على التراخي ليتحقق لها ذلك .
وعند الحنفية ، وهو قول للشافعي : أن لها الخيار في مجلس عتقها ، أو مجلس علمها بالعتق ، ولا تؤجل أكثر من ذلك ، لأن الأصل في الخيار أنه على الفور ما لم يقم دليل على ذلك ، ولأنه شرع لدفع الضرر وهذا يتم إذا خيرت في المجلس فلا يزاد عليه ، لأن في ذلك إضراراً بالزوج .
(البحر الرائق ٢٠٠/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩١/٢ ، ومغني المحتاج ٢١٠/٣ ، المغني ٧٠/١٠) .

(٢) إذا دعت أن تجهل أنها التمكين من الوطء يبطل خيارها ، فالجمهور أنها لا تصدق ولا خيار لها ، لأنه مما يعرف بالحس والنظر .
وذهب ابن القطان من المالكية : أنها تصدق إلا إذا اشتهر أن مثلها يعرفه (المصادر السابقة) .
وقال ابن القيم في الهدي ١٧٣/٥ : "ويستفاد من هذا قضيتان : إحداهما : =

....

....

....

= أن خيارها على التراخي ما لم تمكنه من وطئها ..... الثانية : أنها إذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء ...... " .

مسألة : إذا وطئها بعد عتقها وقبل علمها بالعتق وبالخيار ، فإنه لا يسقط خيارها عند الجمهور ، لعدم حصول الرضا منها بالنكاح صراحة أو دلالة ، وهو مذهب عطاء ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق .

والمذهب : أنه إذا وطئها بعد العتق فإنه لا خيار لها مطلقاً ، سواء أعلمت بعتقها أم لم تعلم . وحجة المذهب :

أ - بما رواه أحمد في المسند بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال : سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ قال : "إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها ، إن شاءت فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها" رواه الاثرم أيضاً .

ب - وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها النبي ﷺ فقال لها : "إن قربك فلا خيار لك" .

جـ - وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني علي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت ، قالت : فأرسلت إليّ حفصة فدعتني فقالت : إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك ، فإن مسك فليس لك من الأمر شيء ، فقلت : هو الطلاق ثم الطلاق ، ففارقته ثلاثاً . =

....

....

لحاكم[١](١) ، فإن فسخت قبل دخول فلا مهر ، وبعده هو[٢] لسيدها(٢) .

= د - ولما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار ما لم يمسّها .

هـ - ولأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب في المبيع ، ثم هو قول ابن عمر وحفصة كما تقدم ، قال ابن عبدالبر : لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً من الصحابة .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الفرقة بخيار العتق فسخ لاطلاق ، لأنه من قبل المرأة .

وعند المالكية : أنه طلاق بائن ، لأنها وقعت في زواج صحيح ولم تثبت حرمة مؤبدة ، وما كان كذلك فهو طلاق .

وأما كونها بائناً ، فلأن الفرقة شرعت لمنع الضرر ، ولا يتحقق مع وجود المراجعة . (المصادر السابقة) .

(٢) إذا عتقت الزوجة وفسخت النكاح ، فإن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها مطلقاً ولا متعة عند الجميع ، سواء سمي لها مهر في العقد أم لا .

أما على مذهب الحنفية ، والشافعية ، وأحمد فظاهر ، ذلك أنهم يرون الفرقة بذلك فسخاً ، وهي كنقض للعقد من أصله ، فلا يجب للزوجة فيها شيء مطلقاً قبل الدخول ، ثم هي من قبل الزوجة فلا يجب لها فيها شيء دون خلاف .

وأما على رأي المالكية الذين يرونها طلاقاً فكذلك ، لأنها جاءت من قبلها دون سبب من الزوج ، فلا يجب عليه بها شيء .

فإن كانت الفرقة بعد الدخول فلها المهر كاملاً بالإجماع ، لأن الدخول =

---

[١] في /ف بلفظ (الحاكم) . [٢] في /ط بلفظ (فهو) .

= لا يخلو عن مهر أو حدّ ، والحدّ منتفٍ لصحة النكاح ، فيجب المهر . وهل هو المسمى إن كان في العقد مسمى صحيح ؟

في المسألة تفصيل وخلاف :

ذهب الشافعية إلى أن لها مهر المثل إن كان دخل بها بعد العتق وقبل علمها به ، لأنه في حكم الدخول في نكاح فاسد ، ذلك أن سبب الفسخ قد انعقد قبل الدخول ، وقد فسخت بما يعتبر نقضاً للعقد من أساسه ، فالفسخ يعود إلى وقت نشوء سببه وهو قبل الدخول ، فيعتبر العقد منتقضاً والمسمى ملتغياً ، وقد دخل بها فيثبت لها مهر المثل .

فإن دخل بها قبل العتق كان لها المسمى لا غير ، لتقرره بالدخول في نكاح صحيح .

وذهب المالكية : إلى أنه إن دخل بها بعد العتق وقبل علمها به ، فإنه يجب لها الأكثر من المسمى ومن مهر المثل ، محتجين في ذلك بما تقدم للشافعية ، إلا أنهم قالوا : إن الزوج قد رضي بالمسمى سابقاً فلا ينقص عنه إذا كان أكثر من مهر المثل .

فإن دخل بها قبل العتق كان لها المسمى لا يزاد عليه ولا ينقص عنه ، لاستقراره بالدخول في نكاح صحيح .

وذهب الحنفية والحنابلة : إلى أن لها المسمى مطلقاً ، سواء أدخل بها قبل العتق أم بعده ، لأنه دخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح ، فيثبت لها المسمى لا غير . (المصادر السابقة) .

وإذا ثبت المهر، أيكون لها أم لسيدها ؟ اختلف الفقهاء في هذا على أقوال: =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- فذهب الحنفية والحنبلية إلى أنه للسيد مطلقاً، سواء أكانت مفوّضة أم لا، وسواء أكان العتق قبل الدخول ، وقد رضيت بالنكاح ، أم بعده ، سواء أرضيت به أم فسخته . لأن المهر إنما يثبت لها مستنداً إلى أصل العقد ، والعقد كان وهي مملوكة لسيدها فيكون مهرها له .

وذهب المالكية إلى أن المهر للسيد إذا كان قبضه فعلاً ، أو اشترط عليها في العتق أن يكون مهرها له ، وفي غير ذلك يكون مهرها لها ، لأنها إن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن فسخت بعده فقد ثبت مهرها بالدخول بها فيكون لها . إلا أنه يكون له إن قبضه من الزوج ، لأنه ثبت حقه فيه بالقبض بعد العقد لولايته عليها ، فلا يستحق عليه باختيارها هي ، وأما في حالة الشرط فكذلك ، لأنه شرط رضيت به هي فكأنها تنازلت له عنه فيصحّ . هذا إذا لم تكن مفوّضة ، فإن كانت كذلك ، كان المهر لها دون سيدها سواء قبضه أم لا ، وسواء شرط عليها في العتق ذلك أم لا ، لأنه مال جديد استحقته بالدخول بعد العتق، فلا دخل للسيد فيه .

وذهب الشافعية في هذا مذهب الحنفية والحنابلة إلا في المفوضة ، فقد رأوا أن الزوج إن كان فرض لها أو دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد، لأنه ثبت بالدخول أو الفرض ، وكلاهما حصل في ملكه فيكون له . فإن كان الفرض والدخول بعد العتق كان لها، لأن المهر يثبت في هذه الحال بالفرض أو الدخول ، وكلاهما حصل بعد العقد وخلوّ ملك السيد عنها فيكون لها وحدها .

....

فَصْلٌ

....

(فصل)[١]

في العيوب في النكاح

وأقسامها ثلاثة[٢][٣] ، قسم يختص بالرجل ، وقد ذكره بقوله :

---

(١) العيب ، والعيبة بمعنى واحد أي الوصمة ، وجمع العيب أعياب ، وعيوب ، والمعاب والمعيب : موضع العيب ومكانه ، ويجمع على معايب .
فمدار العيب لغة على النقص . (لسان العرب ٦٣٣/١ ، والقاموس ١٠٩/١ ، وفتح القدير ٥/ ١٥١) .
وفي الاصطلاح عرف بتعاريف منها : " ما يخل بمقصود النكاح الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة " (حاشية قيلوبي ١٩٧/٢) .
وقيل : كل عيب ينفر أحد الزوجين عن الآخر، ويمنع المقصود من النكاح . (المناظرات الفقهية للسعدي ٢٠٠/٢٥٣) .

(٢) المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن التفريق بالعيب يثبت لكل من الزوجين ، وإن ختلفوا في ما يعتبر عيباً ، وما لا يعتبر لأدلة منها : ما رواه شيخ من الإنصار رضي الله عنه يقال له كعب بن زيد : " أن رسول ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها رأى بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ، ثم قال : خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً " رواه الإمام أحمد ، وهو ضعيف ، لضعف جميل بن زيد ولما روي أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : " لا عدوى ولا طيرة ، ولا هامة ، ولا صفر ، =

....

....

....

= وفر من المجذوم كما تفر من الأسد " رواه البخاري ، وفرار أحد الزوجين من صاحبه بإثبات حق الفسخ ، ويقاس على الجذام غيره مما ينفر، ولما ورد أن عمر رضي الله عنه قال : " أيما رجل تزوج امرأة ، وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها " رواه مالك في الموطأ والدار قطني ورجاله ثقات ، وهو من رواية سعيد عن عمر ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : " أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح المجنونة ، والمجذومة ، والبرصاء ، والعفلاء "رواه البيهقي، وتأتي آثار الصحابة في العنين ، وقياس على عقد البيع والصداق إذا وجد العيب فيها .

وعند الحنفية : أن الزوج إذا وجد عيباً بالزوجة لم يثبت له خيار الفسخ ، والزوجة يثبت لها حق الفسخ ، لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : "أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء ، أو بها برص أو قرن فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق " رواه الدار قطني والبيهقي ، ولأن الزوج يتمكن من دفع ضرره بالطلاق أو نكاح أخرى بخلاف المرأة ، ولأن الله تعالى أوجب على الزوج إمساك الزوجة بالمعروف بأن يوفيها حقها في الجماع ، فإذا تعذر ذلك وجب عليه التسريح بالإحسان وهو الطلاق .

وعند الظاهرية : لا يثبت الفسخ لكل واحد من الزوجين ، لقوله تعالى : (فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ) فمن فرق بين زوجين =

....

....

- -

....

= بغير نص ثابت ، فقد دخل في الآية ، ونوقش بعدم التسليم فإن نصوص الشريعة جاءت برفع كل أذى أو ضرر ومن ذلك العيب فلا يدخل التفريق بالعيب بالآية .

واستدلوا أيضاً : بحديث عائشة رضي الله عنها : " أن امرأة رفاعة القرضي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله : إن رفاعة طلقني فبت طلاقي ، وإني نكحت بعده عبدالرحمن بن الزبير القرضي ، وإنما معه مثل الهدبة ، قال رسول الله ﷺ : لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته " متفق عليه .

فهذه المرأة ذكرت أن ذكر زوجها لا ينتشر ، ولم يشكها النبي ﷺ ، ولم يفرق بينهما ، ونوقش : بأن الحديث ورد لبيان حكم المطلقة ثلاثاً ، ولم تأت لشكو زوجها عبدالرحمن ، ولأنه روى عن علي رضي الله عنه في من وجدت في زوجها عيباً " إني لأكره أن أفرق بينهما " رواه البيهقي ، ونوقش : بعدم ثبوته .

قال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد ١٨٢/٥ : "فاختلف الفقهاء في ذلك ، فقال داود ، وابن حزم ، ومن وافقهما : لا يفسخ النكاح بعيب ألبته .

وقال أبو حنيفة : لا يفسخ إلا بالجب والعنة خاصة .

وقال الشافعي ومالك : يفسخ بالجنون والبرص ، والجذام والقرن ، والجب والعنة خاصة ، وزاد الإمام أحمد عليهما : أن تكون المرأة فتقاء منخرقة =

....

....

= ما بين السبيلين ، ولأصحابه في تنت الفرج والفم ، والخراق مخرجي البول والمني في الفرج ، والقروح السيالة فيه ، والبواسير ، والناصور ، والاستحاضة ، واستطلاق البول ، والنجو ، والخصي وهو قطع البيضتين ، والسل وهو سل البيضتين ، والوجء وهو رضهما ، وكون أحدهما خنثى مشكلاً ، والعيب الذي بصاحبه مثله من العيوب السبعة ، والعيب الحادث بعد العقد ، وجهان .

وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية في البيع ، وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنته ، ولا من قاله ، وممن حكاه : أبو عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشافعي ، وهذا القول هو القياس ، أو قولُ ابن حزم ومن وافقه .

وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها ، فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين ، أو إحداهُما ، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو مناف للدين ، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفاً ، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له :=

....

....

....

= أخبرها أنك عقيم وخيرها . فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هذا عندها كمالٌ لا نقص ؟ ! .

والقياس : أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار ، وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع ، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ، ولا مغبوناً بما غر به وغبن به ، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وقربه من قواعد الشريعة " أ-هـ .

(المبسوط ٩٦/٥ ، ومواهب الجليل ٤٨٣/٣ ، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣ ، والمغني ومطالب أولي النهى ١٤٩/٥ ، والمحلي ١٠٩/١٠ ، ونيل الأوطار ١٥٧/٦) .

(٣) اختلف العلماء رحمهم الله في عيوب الزوجين هل محدود أو معدودة ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنها معدودة ، فعند أبي حنيفة ، وأبي يوسف أنها : الجبُّ ، والعنة ، وما في معناها كالتأخيذ – المؤخذ : المحبوس عن إتيان النساء بالسحر – وكون الزوج خنثى ، وهذا هو المعتمد عند الحنفية .

وعند المالكية : أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عيوب مشتركة بين =

....

....

= الزوجين : الجنون والجذام ، والبرص ، والعذيطة - أي التغوط عند الجماع - وخاصة بالرجل : الجب ، والعنطة ، والخصاء ، والاعتراض - من له ذكر لا ينتصب .
وخاصة بالمرأة : الرتق ، والقرن ، والعفل ، والافضاء - الخراق ما بين مسلك الذكر والبول ، والبخر - المراد به هنا رائحة كريهة للفرج - .
وعند الشافعية : أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : مشتركة : الجنون والجذام ، والبرص .
وخاصة بالرجل : العنة والجب ، وخاصة بالمرأة الرتق والقرن .
وعند الحنابلة : أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام كما ذكر المؤلف .
وعلل الجمهور بعلل ترجع إلى أن هذا المرض ، مانع من الجماع ، وكمل الاستمتاع ، أو لأنه معد ، أو لأنه منفر لا يستطاع الصبر عليه .
(ينظر : حاشية رد المختار ٤٩٤/٣ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٣٦/٣ والإقناع للشربيني ٨٣/٢ ، والمبدع ١٠١/٧ ، وكشاف القناع ١٠٥/٥) .
وعند محمد بن الحسن والزهري ، وشريح ، وأبي ثور ، وبه قل شيخ الإسلام وابن القيم : أنها محدودة ومضبوطة بضابط : فعند محمد بن الحسن : أنه كل عيب لا يمكن للزوجة المقام مع الزوج إلا بضرر .
وعند شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٢) : " وترد المرأة عن كل عيب ينفر عن كمل الاستمتاع " .

....

وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوباً أَو بَقِيَ لَهُ مَا لاَ يَـطأُ بِهِ فَلَهَا الْفَسْـخُ ، وَإِنْ ثَبَتَتْ عِنَّتُهُ بِإقْرَارِهِ أَو بِبَيِّنَةٍ عَلَى

(ومن وجدت زوجها مجبوباً)[(١)] قطع ذكره كلـه (أو) بعضه ، و (بقي لـه مالا يطأ به فلها الفسخ)[(٢)] ، وإن ثبتت[[١]] عنته[(٣)] بإقراره أو) ثبتت (ببينة على

---

(١) الجب : مصدر يقال : جبه يجبه جباً ، وجباباً إذا قطعه ، فالجب لغة : القطع . (لسان العرب ١٤٩/١) . وفي الاصطلاح كما عرفه المؤلف .

ويثبت حق التفريق بعيب الجب باتفاق الفقهاء ، لوروده عن الصحابة رضي الله عنهم ، وقياساً على عقد البيع ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله (المصادر السابقة) .

(٢) في كشاف القناع ١٠٦/٥ : " فإن أمكن وطؤه بالباقي ، وأنكرته قبل قولها بيمينها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وكذا إن وجدته أشل فلها الفسخ .

(٣) العنة لغة : الاعتراض ، والانصراف ، مصدر عنَّ ، ومنه قولهم : "عنَّ له الشيء ، عنا وعنوناً ظهر أمامه واعترض "

(لسان العرب ٢٩٠/١٣ ، والقاموس ٢٤٩/٤) .

وعرف العنين الحنفية : من يقدر على جماع زوجته مع وجود الآلة لمانع ككبر أو سحر .

وعند المالكية : من لا يمكنه جماع لشدة صغره ، أو استرخائه .

وعند الشافعية والحنابلة : عجز عن الوطء ، لعدم انتشار آلته ، وربما اشتهاه ولا يمكنه . (تبين الحقائق ٢١/٣ ، وشرح حدود ابن عرفه صـ٦٨ ، وشرح روض الطالب ١٧٦/٣ ، والمبدع ١٠٢/٧ ، والإنصاف ١٨٦/٨) .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (اثبتت) .

إِقْرَارِهِ أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَحَاكُمِهِ ،

إقراره[١] أجل السنة[٢]) هلالية[٣] (منذ تحاكمه)[٤] روي

---

(١) أو بنكوله عن اليمين .

وباتفاق الأئمة : أن حق الفسخ يثبت بعيب العفة ، لورود ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم ، وقياساً على عقد البيع فكما يثبت الخيار بالعيب بعقد البيع ، فكذا في النكاح . (المصادر السابقة) .

(٢) وهذا باتفاق الأئمة : أن من وجدت زوجها عنيناً : أنه يؤجل سنة كاملة ، لما استدل به المؤلف من آثار الصحابة ، لكن عند المالكية : أن الرقيق يؤجل نصف سنة .

وعند الظاهرية: أنه لا يجوز للحاكم ولا غيره أن يفرق بين العنين وزوجته، ولا أن يؤجل له أجلاً ، لحديث عائشة المتقدم في امرأة رفاعة القرطبي ، وتقدم الجواب عليه ، أول الفصل .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن المعتبر السنة الهلالية ، لأنها المعتبرة في الأحكام الشرعية ، والمعروفة زمن الصحابة .

وعن أبي حنيفة رواية : أنه يؤجل سنة شمسية ، لأنها أطول من القمرية أحد عشر يوماً ففيه احتياط للأزواج . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية : ويؤيده ما رواه الشعبي أن عمر رضي الله عنه " كان يؤجل العنين إلى سنة ، وقال فيه : لا أعلمه إلا من يوم يرفع إلى السلطان " رواه البيهقي ٢٢٦/٧ .

....

فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا وَإِلاَّ فَلَهَا الْفَسْخُ .

عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة[١] ، لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل علم أنه خلقه[٢] ، (**فإن وطئ فيها**) أي في السنة (**وإلا فلها الفسخ**) ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط[٣] ،

= وعند المالكية ، والشافعية : من حين الحكم ، لأنه اجتهاد ، وحكم القاضي الفاصل .

والحكمة من تأجيله سنة : أن تمر عليه الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وعكسه ، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة، وعكسه . (فتح القدير ٢٦٣/٣ ، وجواهر الإكليل ٣٠٠/١ ، وحاشية الشرقاوي ٢٥٥/٢ ، والكافي لابن قدامة ٦٤/٣) . فيحسب من السنة أيام شهر رمضان ، وأيام الحيض ، وأيام غيبتها ومرضها .

(١) أخرج الآثار في تأجيل العنين سنة عبدالرزاق ٢٥٣/٦ - ٢٥٤ ، ابن أبي شيبة ٢٠٦/٤-٢٠٧-٢٠٩ ، الدارقطني ٣٠٥/٣-٣٠٦ ، البيهقي ٢٢٦/٧ - النكاح - باب أجل العنين .

ولم أقف على الأثر المروي عن عثمان ، وإنما هو عن علي بن أبي طالب في جميع المصادر المذكورة، والمروي عن عثمان هو التفريق من غير تأجيل .

(٢) لا لمرض ونحوه .

(٢) بنشوز أو غيره ، ولو عزل نفسه أو سافر حسب عليه ذلك .

....

وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ ، وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ : رَضِيتُ بِهِ عِنِّيناً سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَداً .

(وإن اعترفت أنه وطئها) في القبل في النكاح الذي ترافعا فيه ولو مرة (فليس بعنين)[١] لاعترافها بما ينافي العنة[٢] ، وإن كان ذلك بعد ثبوت العنة فقد زالت[٣] ، (ولو قالت في وقت : رضيت به عنيناً سقط خيارها أبداً)[٤] لرضاها به[٥] كما لو تزوجته عالمة عنته[٦] .

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة : أن الزوج إذا كان وطئ زوجته في هذا النكاح ولو مرة واحدة فليس بعنين ، لأنه وصل إليها حقها بالوطء ولو مرة ، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد .

وعند أبي ثور : أنه إذا عجز عن وطئها فعنين ، ولو وطىء قبل ، لأنه عجز عن وطئها كما لو جب بعد الوطء ، ولأن حق المرأة بالوطء لا يتقيد بالمرة الواحدة ، بل يتخذ بمرور الأيام كالطعام والشراب ، وهذا أرجح . (المصادر السابقة) .

وفي كشاف القناع ١٠٧/٥ : " ولو في مرض يضرها الوطء ، أو حيض أو إحرام ، أو صائمة ، لا في دبر فلا تزول به العنة أشبه الوطء فميا دون الفرج ، أو وطئها في نكاح سابق أو وطئ غيرها لم تزل العنة " .

(٢) وفي كشاف القناع ١٠٧/٥ : " وإن عجز لكبر ، أو مرض لا يرجى برؤه =

....

....

= ضربت لــه المدة ، وإن عجز لعارض من صغر ، أو مرض مرجو الزوال ، ولم تضرب له المدة " .

(٣) أي عنته ، لإقرارها بما يــتضمن زوالها ، ومجنون تثبت عنته كعاقل في ضرب المــدة، ومن حدث بها جنون حتى انقضت ولم يـطأ فلـيس لهـا الــفسخ، ويسقط حق زوجة عنين ومقطوع ذكره بتغييب الحشفة أو قدرها .

(٤) ولا يســقط بدون قولها : أسقطت حقي من الفسخ ، أو رضيت به ، ونحوه . (حاشية ابن قاسم ٣٣٧/٦) .

(٥) لا بــتمكيــنها من وطء ، لأنه واجب علــيها ، لــتعلــم أزالــت عنته أم لا ، واســتظهر في تصحيح الفروع من كلام أكثر الأصحاب ، بطلان الخيار بما يدل على الرضا من وطء أو تمكين .

(٦) فيسقط خيارها ، لدخولها على بصيرة .

....

فَصْلٌ

وَالرَّتَقُ وَالْقَرَنُ

(فصل)[١]

(و) القسم الثاني يختص بالمرأة وهو (الرتق)[٢] بأن يكون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر بأصل الخلقه (والقرن)[٣] لحم زائد ينبت في الرحم فيسده[٤] ،

---

(١) أي في بقية العيوب التي ينفسخ بها النكاح .

(٢) في اللغة : السد ، والالتحام ، والإلتئام . (الصحاح ١٤١٨/٤ ، واللسان العرب ١١٤/١٠) .

فالرتق تلاحم الشفرين خلقة .

وتقدم خلاف أهل العلم في إثبات الفسخ بهذا العيب عند قول المؤلف : " فصل في العيوب في النكاح " .

قال شيخ الإسلام : كما الاختيارات صـ ٣٦٩ : " ويتوجه أن لا فسخ إلا عند عدم إمكان الوطء في الحال " .

(٣) في اللغة يعود إلى الجمع والوصل والإلتقاء (الصحاح ١٨١/٦ ، ولسان العرب ٣٣٧/١٣) .

(٤) وقيل : هو عظم أو غدة يمنع ولوج الذكر .

(فتح القدير ٢٦٧/٣ ، وشرح الخرشي ٢٣٧/٣ ، وحاشية الشرقاوي ٢٥٣/٢ ، وكشاف القناع ١٠٩/٥) .

وَالْعَفَلُ وَالْفَتْقُ

(والعفل)(١) ورم في اللحمة التي بين مسلكي المرأة فيضيق [منها][١] فرجها فلا ينفذ فيه الذكر(٢) ، (والفتق) انخراق ما بين سبيليها أو

---

(١) في اللغة يطلق على معان منها : كثرة الشحم بين رجلي التيس والثور ، يقال : عفل الكبش عفلاً جَسَّ عفلَهُ لينظر سمنه من هزاله ، وعلى الخط بين الذكر والدبر . (الصحاح ١٧٦٩/٥ ، ولسان العرب ٤٥٨/١١) .

(٢) وفي تبيين الحقائق ٢٥/٣ : " لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظماً " .

وظاهر كلام الخرقي وهو قول القاضي : أن القرن والعفل شيء واحد وهو لحم يحدث في الفرج يسده .

وقيل القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، وقيل العفل رغوة تمنع لذة الوطء ، وقيل : شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية . (المطلع صـ٣٢٣ ، وكشاف القناع ١٠٩/٥) .

وقد تقدم عند قول المؤلف : "فصل في العيوب في النكاح .. " إثبات حق الفسخ بهذه العيوب عند جمهور أهل العلم ، لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : " أيما رجل نكح امرأة وبها برص ، أو جنون ، أو جذام ، أو قرن ، فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها " رواه البيهقي والدار قطني وصححه في التعليق المغني ٢٦٧/٣ ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " اربع لا يجزن في بيع ولا نكاح المجنونة والبرصاء والعفلاء " رواه البيهقي ٢١٥/٧ . ولأنها تمنع التمتع المقصود من النكاح .(المصادر السابقة) .

---

[١] ساقط / م ، ف ، وفي / س ، هـ بلفظ (عنها) .

وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ ، وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ ، وَبَاسُورٌ وَنَاصُورٌ وَ

ما بـين مخرج بول ومني[(١)] ، (واستطلاق بول ونحوه) أي غائط منها أو منه[(٢)] ، (وقروح سيـــاله في فرج)[(٣)] واستحاضة. (و) من القسم الثالث وهو المشترك (باسور وناصور)[(٤)] وهما داآن بالمقعدة ، (و) [من][1] القسم الأول

---

(١) لغة الشق ، يقال فتق الشيء فتقاً أي شقة . (ينظر : لسان العرب ٢٩٦/١٠) والسبيلان : مخرج البول والغائط .

(٢) وفي كشاف القناع ١١٠/٥ : " لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته " .

(٣) القرح : الألم والجرح ، والقرحة : البثرة إذا دب فيها الفساد . (الصحاح ٣٩٥/١ ، ولسان العرب ٥٥٧/١) ، وتقدم خلاف أهل العلم في إثبات الفسخ بهذه العيوب عند قول المؤلف: "فصل في العيوب في النكاح ... "

(٤) الباسور مصدر بسر ، وهو لفظ أعجمي ، وقد تبدل السين صاداً ، وهو = ورم يحدث في موضع من البدن ، وإن كان الأشهر حدوثه في المقعدة . (المعجم الوسيط ٥٦/١) .

والناسور : مصدر نسر ، يقال : نسر فلان الشيء أي كشطه ، وقطعه ونقضه ، والناسور بالسين والصاد ، وهو علة تحدث في مآقي العين ، وفي اللثة ، والأكثر حدوثه حول المقعدة . (المعجم الوسيط ٩١٧/٢) .

فالمذهب : ثبوت الفسخ في هذين العيبين كما تقدم عند قول المؤلف : "فصل في العيوب في النكاح" لأن هذين العيبين يسببان نفرة في النفس يمنع كمال الاستمتاع .

وعند جمهور أهل العلم : لا يثبت بهما حق الفسخ لأنهما لا يمنعان الاستمتاع المشتمل على الوطء ومقدماته ن ولا يخشى تعديهما . (المبسوط ٩٦/٥ ، وسراج السالك ٥٩/٢ ، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣ ، والمغني ٨٥/١٠) .

....

خِصَاءٌ وسِلٌّ وَوِجَاءٌ، وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحاً،

(خصاء) اي قطع الخصيتين[١] (وسل) لهما[٢] (ووجاء)[٣] لهما، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه (و) من المشترك (كون أحدهما خنثى واضحاً) أما المشكل[٤]

---

(١) يقال : خصاه خَصْياً وخصاء : سَلَّ خصيتيه ونزعهما ، وذاك مخصي وخصي، والجمع خصيتان وخصية ، والخصية : البيضة من أعضاء التناسل . (لسان العرب ٢٢٩/١٤ ، والمعجم الوسيط ٢٣٩/١) .

(٢) أي سل للبيضتين من غير الجلدة .

(٣) رض للبيضتين . (المطلع صـ (٣٢٥) .

والمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن عيب الخصاء يثبت به حق التفريق ، لما علل به المؤلف ، ولما روى سليمان بن يسار : " أن عمر رضي الله عنه رفع إليه خصى تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما " رواه ابن أبي شيبة ، لكن سليمان لم يدرك عمر رضي الله عنه ، ولأن هذا العيب يمنع الإنجاب .

وعند الشافعية : أنه لا يثبت به حق التفريق ، لأن الخصي له قدرة على الاستمتاع والوطء . (مجمع الأنهر ٤٦٣/١ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٢٧٧/٢ ، والمهذب ٤٨/٢ ، والفروع ٢٣٢/٥) .

(٤) فالمذهب ، ومذهب الحنفية : أن كون أحد الزوجين خنثى مشكلاً عيب =

وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً، وَبَرَصٌ وَجُذَامٌ

فلا يصح نكاحه كما تقدم[١] ، (**وجنون ولو ساعة**[٢] **وبرص**[٣] **وجذام**[٤])

= يثبت بسببه حق التفريق ، لكن عند الحنفية : يثبت الخيار للمرأة دون الرجل، لأن الطلاق بيده، فإذا كان الرجل خنثى مشكلاً أجل كما يؤجل العنين ، لأن الخنوثة تمنع من كمال الاستمتاع .

وعند المالكية والشافعية : لا يفرق بين الزوجين بسببه ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع . (المصادر السابقة)

(١) في آخر با بالمحرمات .

(٢) فالمذهب ومذهب الشافعية : أن عيب الجنون في الجملة يثبت به حق التفريق ، وعند المالكية : إن كان قبل العقد ثبت الخيار لكل من الزوجين مطلقاً ، وإن كان بعده ثبت للزوجة فقط ، ويؤجل المجنون من الزوجين مدة سنة إن كان شفاؤه مرجواً .

ونص الشافعية والحنابلة : أنه يلحق بالمجنون الصرع والخبل ، والإغماء الميؤس من شفائه . (المصادر السابقة) .

(٣) لغة مصدر برص برصاً إذا ظهر في جسمه البرص ، أي أبيض جسده ، فهو أبرص وبرصاء . (المصباح ١/١٧، والمعجم الوسيط ١/٤٩) .

وفي الاصطلاح: بياض شديد يبقع الجلد ، ويذهب دمويته . (مغني المحتاج ٣/٢٠٢) . =

....

....

= وعند جمهور أهل العلم يثبت حق الفسخ بعيب البرص خلافاً للحنفية .
لما تقدم من حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : " **تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ، ثم قال : خذي عليكِ ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً** " رواه الإمام أحمد ، لكنه ضعيف لضعف جميل بن زيد ، ولما تقدم من الآثار من الفسخ بالبرص ، ولما فيه من النفرة . (شرح الخرشي ٢٣٨/٣ ، والأم ٩٢/٥ ، وحاشية الشرقاوي ٢٥٣/٢، والمبدع ١٠٧/٧ ، وكشاف القناع ١٠٩/٥) .

(٤) الجِذْمُ : بالكسر أصل الشيء ، والجمع أجذام ، وجذوم ، وبالفَتح : القطع ، والانجذام الانقطاع . (الصحاح ١٨٨٣/٥ ، ولسان العرب ٨٨/١٢) .
لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " ...... وفر من المجذوم فرارك من الأسد" متفق عليه ، ولما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ لما علم أن في وفد ثقيف رجلاً مجذوماً أرسل إليه النبي ﷺ " أنا قد بايعناك فارجع" ، ولما تقدم من الآثار ، ولما فيه من النفرة ، ولكونه معدياً .
(المصادر السابقة) .

....

يَثْبُتُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا الفَسْخُ وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ كَانَ بالآخرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ ،

وقرع رأس له ريح منكرة وبخر فم[1][2] ، **(يثبت لكل واحد منهما الفسخ)** لما فيه من النفرة ، **(ولو حدث بعد العقد)**[3] والدخول كالإجارة **(أو كان بالآخر عيب مثله)** أو مغاير له ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره

---

(١) بخر الفم بخراً ، إذا أنتن وتغير ريحـه ، يطلق على الذكر أبخر ، والأنثى بخراء والجمع بُخْرٌ . (المصباح المنير ١٥/١) .

والخلاف في هذا العيـب كالخلاف في عيبي الباسـور والناصور ، لما فيه من النفرة ، وألحق ابن رجب روائح الإبط المنكرة التي تثور عند الجماع .

(٢) وهذا هو المـذهب ، سـواء كان قبل الـدخول أو بعده ، لما علل به المؤلف ، ولأنه عيـب في الـنكاح يـثبـت به الخـيـار مقارناً فأثبته طارئاً كالإعسـار ، ويستثنى من ذلك العنه فلو وطيء ولو مرة فلا خيار لها .

وعند الحنفيـة : أن العنين إذا وطيء المرأة ولو مرة فلا خيار لها ، لأنه يكون قد أوفاها حقها .

وعند المالكيـة : العيــب الحادث بعد العقد إن كان بالزوجة لم يكن للزوج خيـار مطلقا بل مصيـبة حلت به وله أن يطلق ، وإن كان بالزوج فإن كان فـاحشاً كثير الضرر كالجنون والجذام والبرص فتحير لشدة التأذي به ، وإن كان يـسـيراً لم تخير ، وأما الاعتراض والخـصاء ، والـكبر المانع للوطء فإن حدث بـعد وطء الــزوجة ولـو مرة فلا خيـار لهـا إلا إن كان الـزوج هو المتسـبب كأن جبَّ نفسـه ، وإن كان قبل الوطء فلها الخيار ، لعدم وصولها إلى حقها .

=

....

وَمَنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دَلاَلَتُهُ مَعَ عِلْمِهِ فَلاَ خِيَارَ لَهُ .

ولا يأنف من عيب نفسه[1] . (ومن رضي بالعيب) بأن قال : رضيت به[2] (أو وجدت منه دلالته)[3] من وطء أو تمكين منه (مع علمه) بالعيب (فلا خيار له) ولو جهل الحكم[4] أو ظنه يسيراً فبان كثيراً ، لأنه من جنس

= وعند الشافعية : إن كان العيب بالزوج كالجب فإنها تخير لحصول الضرر ، ويستثنى من ذلك العنة فلو وطئها ولو مرة فلا خيار لها ، لأن حقها يسقط بالمرة .

وأما إن كان العيب بالزوجة فيثبت الخيار للزوج في القول الجديد للشافعي ، لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالزوج . (المصادر السابقة) .

(١) لكن استثنى ابن قدامة وصاحب الشرح : إذا وجد المجبوب المرأة رقتاء أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار ، وقيل : حكمه حكم المماثل . (المغني ٦٠/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٥١٠/٢٠) .

(٢) أو وجدت منه دلالة الرضا ، فلا خيار له ، وفي الشرح الكبير ٥١٢/٢٠ : "لا نعلم فيه خلافاً " .

(٣) الرضا بالعيب له دلالتان :

الأولى : دلالة صريحة كأن يقول من له الخيار رضيت به على عيبه ، أو أسقطت خياري .

الثانية : دلالة ضمنية بأن علم العيب في الزوجة فيستمتع بها الزوج ، أو في الزوج فتمكنه الزوجة بعد العلم بالعيب . =

وَلاَ يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلاَّ بِحَاكِمٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ ،

ما رضي به[1] (ولا يتم) أي لا يصح (فسخ أحدهما إلا بحاكم)[2] فيفسخه الحاكم بطلب من ثبت له الخيار ، أو يرده إليه فيفسخه ، (فإن كان) الفسخ (قبل الدخول فلا مهر) لها سواء كان الفسخ منه أو منها[3] . لأن الفسخ

= ونص الحنابلة : بأن عيب العنة لابد من التصريح بالرضا به قولاً بأن تقول رضيت به عنيناً ، فإذا رضيت بعنة زوجها في أي وقت من الأوقات سقط خيارها كسائر العيوب .

وعند الشافعية : أنها إذا رضيت بالعنة قبل انتهاء المدة المضروبة لم يسقط خيارها ، لأن الرضا بالعيب صدر قبل صدور حقها بالفسخ ، إذ لا يثبت حقها إلا بعد انتهاء المدة . (البحر الرائق وحاشيته ١٣٦/٤ ، ومواهب الجليل ٤٨٣/٣ ، وشرح روض الطالب ١٧٧/٣ ، وشرح المنتهى ٥٢/٣) .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف : " وخيار العيب على التراخي على الصحيح من المذهب ، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالقصاص . وقال القاضي وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي : أنه على الفور كرد المبيع المعيب . قال ابن عقيل : ومعناه أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور فمتى أخر ما لم تجر العادة به بطل " .

(٤) ويظهر أنه معذور بالجهل ، لعدم تغريطه .

(١) ولأن رضاه به ابتداء يعد رضا بما يتولد منه (المصادر السابقة للشافعية والحنابلة) .

....

....

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن التفريق للعيب أمر يقع فيه الخلاف والنزاع بين الزوجين فيحتاج إلى مزيد نظر واجتهاد من قبل القاضي ، ليتمكن من رفع الخلاف . (المصادر السابقة) .
وفي الإنصاف مع الشرح : " وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله ، جواز الفسخ بلا حكم في الرضا بعاجز عن الوطء كعاجز عن النفقة " وقال ابن رجب في القاعدة (٦٣) : " ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم الحاكم " ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٢٠ : " ولو قيل : إن الفسخ يثبت بتراضيهما تارة ، وبحكم الحاكم أخرى ، أو بمجرد فسخ المستحق ، ثم الآخر إن أمضاه ، وإلا أمضاه الحاكم لتوجه ، وهو الأقوى " .
وفي كشاف القناع ١١٢/٥ : " ومتى زال العيب قبل الفسخ فلا فسخ ، لزوال سببه ، ولو فسخت بعيب فبان أن لا عيب بطل الفسخ ، واستمر النكاح لعدم ما يقتضي فسخه " . والفسخ لا ينقص عدد الطلقات .
(٣) أثر التفريق بالعيب على المهر ، لها حالتان : الأولى : أن يكون قبل الدخول، فالمذهب وهو مذهب الشافعية، أنه لا مهر لها ، لما علل به المؤلف، وكذا عند المالكية في حالتين :
الأولى : أن تكون الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة ولا فرق أن تكون الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره .
الثانية : أن تكون الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة بغير لفظ الطلاق . =

....

وَبَعْدَهُ لَهَا الْمُسَمَّى

إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيبها الذي دلسته عليه فكأنه منها ، (و) إن كان الفسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة[1] فـ (لها) المهر (المسمى)[2] في العقد ؛ لأنه

= وعند الحنفية : إن وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فللزوجة نصف المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن مسمى ، وكذا عند المالكية إذا كانت الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة بلفظ الطلاق ، لأن هذه الفرقة تعد طلاقاً فتأخذ حكمه ، والطلاق موجب لنصف المسمى ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ولأن الفرقة بسبب الزوج .

(فتح القدير ٢٦٤/٣ ، والفواكه الدواني ٦٧/٢ ، والمجموع ٢٧٥/٦ ، ومطالب أولي النهى ١٥٢/٥) .

والأقرب : إن كانت الفرقة بسبب عيب الزوج فلها النصف ، وإن كان بسبب عيبها فلا شيء لها .

(١) ونحوه مما يقرر الصداق كما يأتي في باب الصداق .

(٢) الحال الثانية : أن تكون الفرقة بعد الدخول : فالمذهب : أنها لها المسمى إن كان مسمى ، وإلا لها مهر المثل ، وبه قال الحنفية ، لما علل به المؤلف .

وعند المالكية : إن كانت الفرقة بطلب الزوجة فلها المسمى كاملاً ، لأنه غار لها ، وإن كانت الفرقة بطلب الزوج ، فإن كان ولي الزوجة يعلم =

....

- -

....

= عيبها ولم تكن الزوجة حضرت مجلس العقد ، فالزوج يرجع بالمهر على ولي الزوجة لتدليسه ، وإن كانت الزوجة حاضرة مجلس العقد ، فالزوج مخير في الرجوع عليها أو على الولي فإن رجع على وليها رجع الولي على الزوجة ، وإن رجع على الزوجة لم ترجع على وليها . وإن لم يكن الولي عالماً بحال المرأة ، فإن حضرت مجلس العقد رجع عليها الزوج فقط ، وترك لها ربع دينار لحق الله ، لئلا يعرى البضع عن الصداق .

وعند الشافعية : الفرقة بالعيب بعد الدخول ، وكان العيب مقارناً للعقد، أو حادثاً بين العقد والوطء ، وجهله الواطئ إن كان بالموطؤة ، وجهلته هي إن كان بالواطئ فلها مهر المثل ، ويسقط المسمى في المشهور من المذهب ، لأن الفسخ مستند إلى العيب الموجود حال العقد فصار كما لو كان النكاح فاسداً ، ولا يرجع الزوج بالمهر الذي غرمه على من غره من ولي أو زوجة بالعيب المقارن ، لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد . وإن حدث العيب بعد العقد والوطء فلها في الأصح المهر المسمى ، لأنه وجب بهما فلا يتغير بما يطرأ بعدهما . (حاشية رد المختار ١٣٧/٣ ، وشرح الخرشي ٢٤٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٨٦/٢ ، وروضة الطالبين ١٨١/٧ ، والمغني ٦٤/١٠ ، وكشاف القناع ١١٣/٥) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٢١) : " وإذا دخل النقص على الزوج لعيب بالمرأة ، أو فوات صفة أو شرط صحيح أو باطل فإنه ينقص من المسمى بنسبة ما نقص هذا النقص من مهر المثل " .

....

يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَارِّ إِنْ وُجِدَ .

وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط[(١)] و(**يرجع به على الغار**[(٢)] **إن وجد**) لأنه غره ، وهو [قول][١] عمر[(٣)] ، والغار : من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة[(٤)] وولي ووكيل[(٥)] ، وإن طلقت قبل دخول أو مات أحدهما قبل الفسخ

---

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : " **ولها المهر بما استحل من فرجها** " رواه أبو داود وإسناده صحيح .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وتقدمت بقية المذاهب قريباً عند قول المؤلف : " وإن كان الفسخ بعد الدخول ...... " .

(٣) قال عمر رضي الله عنه : "أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، فمسها ، فلها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها " .

أخرجه مالك ٥٢٦/٢ -النكاح- ح ٩ ، عبدالرزاق ٢٤٤/٦ - النكاح - ح ١٠٦٧٩ ، سعيد بن منصور ٢٠٣/١ - ح ٨١٨ ، ٨١٩ ، ابن أبي شيبة ١٧٥/٤ ، البيهقي ٢١٤/٧ -النكاح- باب ما يرد به النكاح من العيوب - من طريق سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب إلا أن ابن المسيب لم يثبت سماعه من عمر حيث ولد لنحو ثلثا سنين مضت من خلافته رضي الله عنه .

(٣) ظاهره : ولو دون البلوغ حيث كانت مميزة .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ٥١٩/٢٢ : " فائدة : قوله : ويرجع بذلك على من غره من المرأة والولي، وكذلك الوكيل هذا هو المذهب، فعلى هذا أيهم=

---

[١] ساقط من / س .

وَالصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالأَمَةُ لاَ تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ ،

فلا رجوع على الغار[(١)] (والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب[(٢)]) يرد به [في][١] النكاح ، لأن وليهن لا ينظر لهن إلا بما فيه الحظ والمصلحة ، فإن فعل لم يصح إن علم وإلا صح ، ويفسخ إذا علم ، وكذا ولي صغير أو

= انفرد بالتغرير ضمن فلو أنكر الولي عدم علمه بذلك ولا بينة قبل قبوله مع يمينه ، وهو المذهب اختاره المصنف والشارح ، قال في الرعايتين والحاوي الصغير : فإن أنكر الغار علمه به ومثله يجهله وحلف برئ ، واستثني من ذلك إذا كان العيب جنوناً ، وقيل : القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج .... وقال في الفروع : ويقبل قول الولي في عدم علمه بالعيب فإن كان ممن له رؤيتها فوجهان .

وأما الوكيل إذا انكر العلم بذلك فينبغي أن يكون القول قوله مع يمينه بلا خلاف .

وأما المرأة فإنها تضمن إذا غرته لكن يشرط لتضمينها أن تكون عاقلة قاله ابن عقيل ، وشرط مع ذلك أبو عبدالله ابن تيمية بلوغها ، ..... لو وجد التغرير من المرأة والولي فالضمان على الولي على قول القاضي وابن عقيل ..... لأنه المباشر ، وقال المصنف ، فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل : الضمان بينهما نصفان " .

(١) في الشرح الكبير ٥٢٠/٢٠ : " فإن طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به ، لأنه رضي بالتزامه فلم يرجع على أحد ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملاً =

[١] ساقط من /ط .

فَإِنْ رَضِيَتِ الْكبِيرَةُ مَجْبُوباً أَو عِنِّيناً لَمْ تُمْنَعْ بَلْ مِنْ

مجنون ليس له تزويجهما بمعيبة ترد في النكاح[١] ، فإن فعل فكما تقدم[٢] ، (فإن رضيت) العاقلة (الكبيرة مجبوباً أو عنيناً لم تمنع)[٣] لأن الحق في الوطء لها دون غيرها ، (بل) يمنعها وليها العاقد[٤] (من) تزوج

= ولا يرجع به على أحد ، لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد ، وههنا استقر الصداق بالموت فلا يرجع به " ، ويأتي في باب الصداق أن الصداق يستقر بالموت .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٥٢٣/٢٠ : " بلا نزاع من حيث الجملة لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه : **أحدها** : الصحة مع جهله به ، وهو المذهب كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه ويجب عليه الفسخ إذا علم ؛ لأن عليه النظر لهم فيما فيه الحظ ، والحظ في الفسخ .

والثاني : لا يصح مطلقاً ، لأنه زوجهم ممن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح كما لو زوجهم ممن يحرم عليهم .

والثالث : يصح مطلقاً " .

وفي المغني ٦٧/١٠ : " وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها بغير خلاف نعلمه ، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد فالامتناع أولى " .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٢/٢٠ : " لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة " .

(٢) عند قول المؤلف : "والصغيرة والمجنونة .... لا تزوج واحدة منهن بمعيب" .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وقيل : له منعها . (المصدر السابق) .

(٤) لا البعيد ، لأن ذلك غير مخل بالكفاءة .

مَجْنُونٍ وَمَجْذُومٍ وَأَبْرَصَ . حَدَثَ بِهِ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى فَسْخِهِ .

(مجنون ومجذوم وأبرص)[١] لأن في ذلك عاراً عليها وعلى أهلها وضرراً يخشى تعديه إلى الولد (ومتى) تزوجت معيباً لم تعلمه ثم (علمت العيب) بعد عقد لم تجبر على فسخ[٢] ، (أو) كان الزوج غير معيب حال العقد ثم (حدث به) العيب بعده (لم يجبرها وليها على الفسخ)[1] إذا ضيت به[٣][٤] ، لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه[٥] .

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وهو مذهب الشافعي .
والوجه الثاني : لا يملك منعها ، لأن الحق لها ، والضرر عليها فأشبها المجبوب والعنين . (المصدر السابق) .

(٢) في الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٣) اي بالعيب الحادث بعد العقد .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٥٢٥/٢٠ : " بلا نزاع " .

(٥) وفي الشرح الكبير : " ولهذا لو دعت وليها إلى تزوجيها بعبد لم تلزمه إجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ " .

---

[١] في / ظ بلفظ (فسخه) .

بَاب نِكَاحِ الْكُفَّارِ

حُكْمُهُ كَنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ،

(باب نكاح الكفار) من أهل الكتاب وغيرهم[1]

(حكمه كنكاح المسلمين) في الصحة ووقوع الطلاق والظهار ، والإيلاء ووجوب المهر والنفقة ، والقسم والإحصان[2] وغيرها[3] ، ويحرم عليهم من النساء

---

(١) كالمجوس والوثنين ، وما يتعلق به ، والمراد بيان حكمه ، وما تقرون عليه لو أسلموا ، أو ترافعوا إلينا .

(٢) في الإفصاح ١٣٠/٢ : " واختلفوا في أنكحة الكفار ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد هي صحيحة تتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين ، وقال مالك : هي فاسدة " .

وفي الشرح مع الإنصاف ٢١/٥ : " وجملة ذلك أن أنكحتهم يتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الاول ، وغير ذلك ، وممن أجاز طلاق الكفار عطاء والشعبي، والنخعي ، والزهري ، وحماد ، والثوري والأوزاعي، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولم يجوز الحسن وقتادة .

(٣) كلزوم ما يلزم من الشرط والفسوخ لنحو عيب ، أو فوات شرط ، أو غير ذلك .

وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات .

وجملة ذلك، أن أنكحتهم يتعلق بها أحكام الصحيح ، من وقوع الطلاق =

. . . .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= والظهار ، والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق الكفار ؛ عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولم يجوزه الحسن ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك . ولنا ، أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع ، كطلاق المسلم ، فإن قيل : لا نسلم صحة أنكحتهم . قلنا : دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء إليهم ، فقال : ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ . وقال : ﴿امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ . وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة . وقال النبي ﷺ : "ولدت من نكاح لا من سفاح" . وإذا ثبت صحتها ، ثبتت أحكامها ، كأنكحة المسلمين . فعلى هذا ، إذا طلق الكافر ثلاثاً ، ثم تزوجها قبل زوج وإصابة ، ثم أسلما ، لم يقرا عليه . وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ، ثم أسلما ، فهي عنده على ما بقي من طلاقها ، وإن نكحها كتابي وأصابها ، حلت لمطلقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً ، وإن ظاهر الذمي من امرأته ، ثم أسلما ، فعليه كفارة الظهار ، لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ الآية . فإن آلى ، ثبت حكم الإيلاء ، لقوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين ، على ما ذكرنا في باب المحرمات في النكاح " أ-هـ .

....

وَيُقَرُّونَ عَلَى فاسده إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ وَلَمْ يَرتَفِعُوا إِلَيْنَا ،

من تحرم علينا(١) (**ويقرون على فاسده**)(٢) أي فاسد النكاح (**إذا اعتقدوا صحته في شرعهم**) ، بخلاف مالا يعتقدون حله فلا يقرون عليه(٣) ، لأنه ليس من دينهم(٤) ، (**ولم يرتفعوا**[١] **إلينا**) لأنه عليه السلام

---

(١) سواء كان بنسب ، أو سبب ، أو رضاع على ما تقدم في باب المحرمات .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العم ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٢١ : " إنما يقرون بهذين الشرطين أحدهما : أن لا يترافعوا إلينا . الثاني : أن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم ، لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنى والسرقة ، قال الله تعالى : (**فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا**) فيدل هذا على أنهم يخلون وأحكامهم إذا يجيئوا إلينا ، ولأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها ، فإذا لم يرتفعوا لم نتعرض لهم ، لأنا صالحناهم على الإقرار على دينهم " .

وخالف في ذلك الحسن وقتادة وربيعة ومالك ، فذهبوا إلى أنه غير صحيح لأنه لا يخلو عن فقد شرط الولاية ، أو إسلام الشاهدين .

(المغني مع الشرح الكبير ٧/٥٦٢ ، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٧) .

(٣) كالزنا والسرقة .

(٤) ولا هو من دين الإسلام .

---

[١] في / س بلفظ (يترافعوا) .

فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا ، وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَو أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالْمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذَا

أخذ الجزية من مجوس هجر(١) ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون[١] نكاح محارمهم ، (**فإن أتونا قبل عقده**[٢] **عقدناه على حكمنا**) بإيجاب وقبول وولي وشاهدي(٢) عدل منا قال تعالى : ﴿ **وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ** ﴾(٣) ، (**وإن أتونا بعده**) أي بعد العقد فيما بينهم[٣] (**أو أسلم الزوجان**) على نكاح لم نتعرض لكيفية صدوره من وجود صيغة أو ولي أو غير ذلك(٤) ، (**و**) إذا تقرر ذلك(٥) ، فإن كانت (**المرأة تباح إذاً**)

---

(١) الحديث (٨٥٨) : تقدم تخريجه في ٤٧٦/٥ من عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه .

(٢) لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٩/٢١) .

(٣) سورة المائدة آية (٤٢) .

(٤) لما تقدم أنه أسلم خلق كثير في عهد النبي ﷺ مع نسائهم فأقرهم النبي ﷺ على أنكحتهم ، ولم يسأل عن شروط النكاح أو كيفيته .

(٥) من نفوذ نكاحهم ، وترتب أحكامه .

---

[١] في / ظ بلفظ (يستحلون) .

[٢] في / س بلفظ (عقد) .

[٣] في / م بلفظ (بينهما وأسلم) .

أُقِرَّا ،

أي وقت الترافع إلينا أو[١] الإسلام(١) ، كعقد في عدة فرغت(٢) أو على أخت زوجة ماتت(٣) ، أو كان وقع العقد بلا صيغة أو ولي أو شهود (**أقرا**) على نكاحها ، لأن ابتداء النكاح حينئذ لا مانع فيه فلا مانع

(١) قال ابن عبد البر كما في التمهيد ٧٣/١٠ : " أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع " .
وقال ابن قدامة في المغني ٥/١٠ : "أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته ، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود ، وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بلا خلاف بين المسلمين .

(٢) بأن يعقد عليها وهي في العدة ، وفي حال الترافع قد فرغت أقرا .
قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٢٤ : " إذا أسلم وتحته معتدة ، فإن كان لم يدخل بها منع من وطئها حتى تنقضي العدة ، وإن كان دخل بها لم يمنع من الوطء إلا أن يكون حبل قبل وطئه ، وعلى التقديرين فلا ينفسخ النكاح " .

(٣) بأن يعقد على أخت زوجته ، ثم تموت قبل الترافع .

[١] في / س بلفظ (والإسلام) .

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لاَ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحاً أُقِرَّا ، وَإِلاَّ فُسِخَ ،

[من][١] استدامته(١) ، **(وإن كانت)** الزوجة **(ممن لا يجوز ابتداء نكاحها)** حال[٢] الترافع أو الإسلام كذات محرم(٢) أو معتدة لم تفرغ عدتها(٣) أو مطلقته ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره **(فرّق بينهما)**(٤) ، لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته . **(وإن وطئ حربي حربية فأسلما)** أو ترافعا إلينا **(وقد اعتقداه نكاحاً أقرا)** عليه(٥) ، لأنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم ، **(وإلا)** يعتقداه نكاحاً **(فسخ)** أي فرق بينهما

---

(١) فالاستدامة أقوى من الابتداء .

(٢) من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، فإن عمر رضي الله عنه كتب : " أن فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس " رواه البخاري .

(٣) من غيره ولو من كافر ، أو حبلى ولو من زنا .

(٤) يعني إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ، واستمر معها على ذلك إلى أن أسلما أو ترافعا إلينا ، فإنهما لا يقران على ذلك ، بل يفرق بينهما ؛ لتحريم ابتداء نكاحها إذاً . (ينظر : كشاف القناع ٥/ ١١٧) .

(٥) كالنكاح بلا ولي ، وكذا ذمي ، وتقييده بالحربي ليس مراداً ، وإنما المراد اعتقاد الحل ، والحربي وغيره في ذلك سواء .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/١٣ : " مفهوم قوله : وإن قهر حربي .. أنه لو فعل ذلك أهل الذمة أنهم لا يقرون عليه ، وهو ظاهر كلام غيره ، وصرح به في الترغيب ، وظاهر كلام المصنف في المغني والشارح : أنهم كأهل الحرب قلت وهو الصواب " .

---

[١] ساقط من / س ، ف .　　[٢] في / ظ بلفظ (حالة) .

وَمَتَى كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحاً أَخَذَتْهُ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِداً وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ

لأنه سفاح فيجب[١] ، (ومتى كان المهر صحيحاً أخذته) لأنه الواجب[٢] ، (وإن كان فاسداً) كخمراً أو خنزير (وقبضته استقر)[٣] فلا شيء لها غيره ، لأنهما تقابضا بحكم الشرك ، (وإن لم تقبضه) ولا شيئاً منه فرض

---

(١) لأنه ليس من أنكحتهم . (كشاف القناع ١١٧/٥) .

(٢) بالعقد .

(٣) وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٢١ : " وهذا بلا نزاع " لقوله تعالى : (يَـا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ) فأمر بترك ما بقي دون ما قبض . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢١) .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢١ : " لأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام فعفى عنه كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه منه كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا " .

فالمهر له أحوال :

الأول : أن يكون المهر مسمى تسميه صحيحة في العقد فليس لها غيره .

الثاني : أن يكون مسمى تسمية فاسدة وقد قبضته ، فليس غيره .

الثالث : أن يكون مسمى تسمية فاسدة كخمر وخنزير ونحوهما ولم تقبضه فالمذهب ، وبه قال أبو يوسف ، وهو مذهب الشافعية : أن لها مهر المثل ، لما علل به المؤلف ، وبه قال شيخ الإسلام . =

....

وَلَمْ يُسَمَّ فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

لها مهر المثل ، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهراً لمسلمة فيبطل ، وإن قبضت البعض وجب قسط الباقي من مهر المثل[١] ، (و) وإن (لم يسم) لها مهر (فرض لها مهر المثل) لخلو النكاح عن التسمية[٢] .

= وعند أبي حنيفة : إن كان الخمر والخنزير معينين فليس لها إلا ذلك ، لأنها رضيت في زمن كان صحيحاً في حقها ، وإن كان غير معينين فلها في الخمر القيمة ، والخنزير استحساناً ، والقياس في الخنزير القيمة إلا أنه عدل عن القياس إلى الاستحسان لشدة تحريمه ، فلم يدخل تحت التقويم بحال . (ينظر : البحر الرائق ٢١٦/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٥٩/٣ ، والاختيارات صـ ٣٢٤) .

الرابع : أن يكون سمى لها مهر ، فالمذهب ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، ومذهب الشافعية : أن لها مهر المثل .

وعند أبي حنيفة : إن شرط أن لا مهر لها لم يكن لها شيء لأن المهر حق للزوجة وحق لله ، وقد أسقطت الزوجة حقها وحق الله لا يطالب به الذمي قبل إسلامه ، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان : إحداهما : لا مهر لها ، والثانية : لها مهر المثل . (المصادر السابقة) .

(١) أي وإن قبضت البعض من الحرام كخمر قبضت بعضه قبل الإسلام أو قبل الترافع إلينا وجب قسط الباقي من مهر مثلها لاستقرار ما قبضته وإلغاء ما لم تقبضه وصوبه في الإنصاف وصوب رجوعه المهر بنصف المهر لو طلق قبل الدخول . (الانصاف مع الشرح ١٣/٢١) .

(٢) فوجب مهر المثل كالمسلمة ، لئلا تصير كالموهوبة .

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعاً ، أَوْ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ

فصل[١]

(**وإن أسلم الزوجان معاً**) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فعلى نكاحهما[٢]. لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين ، (**أو**) أسلم (**زوج كتابية**)

---

(١) في حكم ما إذا أسلم الزوجان معاً ، أو سبق أحدهما أو أسلم وتحته أكثر من أربع ، أو أختان ، وغير ذلك .

(٢) قال ابن عبد البر : " أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع " .
وفي المغني ٧/١٠ : " أن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله" .
وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/٢١ : " ظاهر قوله : وإذا أسلم الزوجان معاً فهما على نكاحهما : أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة وهو صحيح ، وهو المذهب من حيث الجملة ، وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول .
وقيل : على نكاحهما إن أسلما في المجلس ، وهو احتمال في المغني ، قلت : " وهو الصواب ، لأن تلفظهما دفعة واحدة فيه عسر ، واختاره الناظم " .

....

بَقِيَ نِكَاحُهُمَا، فَإِنْ أَسلَمَتْ هِيَ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الْكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ بَطَلَ،

كتابياً كان أو غير كتابي (**بقي نكاحهما**) لأن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية[1] [2] ، (**فإن أسلمت هي**) أي الزوجة الكتابية تحت كافر[3] قبل دخول انفسخ النكاح[4] ، لأن المسلمة لا تحل لكافر[5] ، (**أو**) أسلم (**أحد الزوجين غير الكتابيين**) كالمجوسيين ، يسلم أحدهما (**قبل الدخول بطل**) النكاح[6] لقوله تعالى : (**فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ**)[7] وقوله : (**وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**)[8] ،

---

(١) في المغني ٣٦/١٠ : " وجملة ذلك أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلما معاً فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ، لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فاستدامته أولى ، ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية " .

(٢) فملك استدامته بطريق الأولى ، إذ الاستدامة أقوى من الابتداء .

(٣) كتابي أو غيره . (كشاف القناع ١١٩/٥) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، ويأتي .

(٥) لقوله تعالى : (**لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ**) .

(٦) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، ويأتي .

(٧) سورة الممتحنة آية (١٠) .

(**لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**) فلا تحل المسلمة لكافر إجماعاً .

(٨) سورة الممتحنة آية (١٠) .

. . . .

فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلاَ مَهْرَ، وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ .

(**فإن سبقته**) بالإسلام (**فلا مهر**) لها لمجيء الفرقة من قبلها ، (**وإن سبقها**) بالإسلام (**فلها نصفه**)[١] أي نصف المهر لمجيء الفرقة من قبله[٢] ، وكذا إن أسلما وإدعت سبقه[٣] أو

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
وعند أبي خنيفة : إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بإبائه الإسلام بعد إسلام زوجته كان للزوجة تمام المهر بعد الدخول ، ونصفه قبله ، وإن كانت الفرقة بإبائها الإسلام أو كان بإسلامهما جميعاً ، فلا مهر لها قبل الدخول ، وأما بعد الدخول فلها مهر المثل ، لأن الفساد والفرقة قد حصلا لها بسبب من الزوج خاصة ، فإن كانت الفرقة بعد الدخول فيجب للزوجة مهر المثل للدخول .
وعند المالكية : إذا انفسخ نكاح المرأة بإسلام الزوج فإن دخل بها فلها المهر بالدخول ، فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، لأن الفرقة فسخ لعقد فاسد من أساسه . (البحر الرائق ٢١٦/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٧٣/٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٥٩/٣) .

(٢) بإسلامه كما لو طلقها وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .
وعن الإمام أحمد : "لا مهر لها ، وصوبه في الإنصاف ، لأن الفرقة جاءت من قبلها لكونها امتنعت من الدخول في الإسلام" . (الإنصاف مع الشرح ٢١/٢١) .

(٣) أي سبقه لها بالإسلام ، وقال الزوج : هي السابقة فتحلف أنه السابق وتأخذ نصف المهر ، وفي الشرح : " لأن المهر وجب بالعقد ، والزوج يدعي ما يسقطه ، والأصل بقاؤه ، ولم يعارضه ظاهر فبقى " .

وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وُقِفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ،

قالا : سبق أحدنا ولا نعلم عينه[١] ، (**وإن أسلم أحدهما**) أي أحد الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت كافرة تحت كافر (**بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة**)[٢] لما روى مالك في "موطئه"

---

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وفي الشرح : وقال القاضي : " إن لم تكن قبضت فلا شيء لها ، لأنها تشك في استحقاقها فلا تستحق بالشك ، وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها ، لأنه يشك في استحقاق الرجوع فلا يرجع مع الشك ، والأول أصح ، لأن اليقين لا يزال بالشك ، ولذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة بنى على اليقين ، وهذه كان صداقها واجباً وشكا في سقوطه فيبقى على الوجوب " .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن الزوجة إذا أسلمت تحت كافر ، أو أسلم الزوج والزوجة غير كتابية فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح ، لما استدل به المؤلف ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح كالردة ، واختلاف الدين قد ثبت بإسلام الأول .

وإن كان بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية : إن الإسلام لا يعتبر سبباً من أسباب الفسخ بحال لا قبل الدخول ولا بعده ؛ لأن الإسلام نعمة ، فلا يمكن أن يكون سبباً في نقمة ، ولكن لا يمكن أن يقرا على الزواج لحلول الحرمة باختلاف الدين ، =

....

....

عن ابن شهاب قال : [كان][١] بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة(١) نحواً من شهر أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف - وهو كافر - ثم أسلم ،

= فلابد من عرض الإسلام على الآخر ، فإن أسلم فهما على زواجهما بعد الدخول أو قبله ، وإن أبى وقعت الفرقة بإبائه لا بإسلام الآخر حيث إن الإباء يمكن أن يجعل سبباً للفسخ دون الإسلام ، وما لم يعرض الإسلام على الزوج الكافر ويأبى فالنكاح صحيح رغم قيام الحرمة .

وعند المالكية : أن أسلم أحدهما وكان قبل الدخول بانت في الحال ، لعدم العدة، وقيل : إذا قرب إسلامه من إسلامها قدر بشهر أو شهرين .

وقيل : يقدر بيومين أو ثلاثة ، ونص المدونة تقييده بشهر ، فإن زاد قليلاً لم يضر فإن كان بعد الدخول وكانت المرأة هي المسلمة توقف الأمر على انقضاء عدتها ، فإن أسلم الزوج في العدة فهي زوجته ، وإلا وقعت الفرقة . وإن كان الزوج هو المسلم فإن أسلمت الزوجة بعد مضي مدة قريبة قدرت بشهر ، وإلا انفسخ النكاح .

(البحر الرائق ٢١١/٣ ، وبداية المجتهد ٥٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٦٧/٢ ، ومغني المحتاج ١٩١/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٣٦/٧) .

(١) أخت خالد بن الوليد .

---

[١] ساقط من / ف .

....

ولم يفرق النبي ﷺ بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح[١] ،

---

(١) قال ابن القيم في الهدي ١٣٦/٥ : " وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر ، لم ينفسخ النكاح بإسلامه ، فرقت الهجرة بينهما ، أو لم تفرق ، فإنه لا يعرف أن رسول الله ﷺ جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط ، ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته قبله ، ولم يعرف عن أحد منهم البتة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته ، وتساوقا فيه حرفا بحرف ، هذا مما يعلم أنه لم يقع البتة ، وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع ، وهو إنما أسلم زمن الحديبية ، وهي أسلمت في أول البعثة ، فبين إسلامهما أكثر من ثماني عشرة سنة .

وأما قوله في الحديث : كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين ، فوهم إنما أراد : بين هجرتها وإسلامه ....

وأما مراعاة زمن العدة ، فلا دليل عليه من نص ولا إجماع ، وقد ذكر حماد ابن سلمة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما : " هو أملك ببضعها ما دامت في دار هجرتها " .

وذكر سفيان بن عيينة ، عن مطرف بن طريف ، عن الشعبي ، عن علي : " هو أحق بها ما لم يخرج من مصرها " . =

....

....

....

= وذكر ابن أبي شيبة ، عن معتمر بن سليمان ، عن معمر ، عن الزهري، إن أسلمت ولم يسلم زوجها ، فهما على نكاحهما إلا أن يفرق بينهما سلطان .

ولا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ، ولا كان النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا، ولا ريب إن الإسلام لو كان بمجرده فرقة ، لم تكن فرقة رجعية بل بائنة ، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح ، وإنما أثرها في منع نكاحها للغير ، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما ، لم يكن أحق بها في العدة ، ولكن النبي دل عليه حكمه ﷺ ، أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها ، فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها ، فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت ، انتظرته ، فإن أسلم ، كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح .

ولا نعلم أحداً جدد للإسلام نكاحه ألبتة ، بل كان الواقع أحد أمرين : إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه ، وإما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة ، فلا نعلم أن رسول الله قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهن ، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ، ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح ، لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار =

....

....

....

= عدة ، لقوله تعالى : (لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) وقوله : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) وأن الإسلام سبب الفرقة ، وكل ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة ، كالرضاع والخلع والطلاق ، وهذا اختيار الخلال ، وأبي بكر صاحبه ، وابن المنذر ، وابن حزم ، وهو مذهب الحسن ، وطاووس ، وعكرمة ، وقتادة ، والحكم ، قال ابن حزم : وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وجابر بن عبدالله ، وابن عباس ، وبه قال حماد بن زيد ، والحكم بن عتيبة ، وسعيد بن جبير ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعدي بن عدي الكندي ، والشعبي ، وغيرهم ، قلت : وهو أحد الروايتين عن أحمد ، ولكن الذي أنزل عليه قوله تعالى : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) ، وقوله : (لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) لم يحكم بتعجيل الفرقة ، فروى مالك في " موطئه " عن ابن شهاب ، قال : كان بين إسلام صفوان بن أمية ، وبين إسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم ، ولم يفرق النبي ﷺ بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ، وقال ابن عبدالبر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده .

وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن ، فدعته إلى الإسلام ، فأسلم وقدم ، فبايع النبي ﷺ ، فبقيا على نكاحهما . =

....

....

قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده(١) ، وقال ابن شبرمة[١] : قال الناس على عهد رسول الله ﷺ

= ومن المعلوم يقيناً ، أن أبا سفيان بن حرب خرج ، فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ، ولم تسلم هي امرأته حتى فتح رسول الله ﷺ مكة ، فبقيا على نكاحهما ، وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته ، وخرج أبو سفيان بن الحارث ، وعبدالله بن أبي أمية عام الفتح ، فلقيا النبي ﷺ بالأبواء ، فأسلما قبل منكوحتيهما ، فبقيا على نكاحهما ، ولم يعلم أن رسول الله ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته .

وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم في غاية البطلان ، ومن القول على رسول الله ﷺ بلا علم ، واتفاق الزوجين في التلفظ بكلمة الإسلام معاً في لحظة واحدة معلوم الانتفاء" أ-هـ .

(١) أخرجه مالك ٥٤٣/٢-٥٤٤ - النكاح - ح ٤٤ ، عبدالرزاق ١٦٩/٧ - ١٧٠ - ح ١٢٦٤٦ ، البيهقي في السنن الكبرى ١٨٦/٧-١٨٧ ، وفي رواه الزهري بلاغاً ، ولم أقف عليه بإسناده متصل .

وقول ابن عبد البر . انظره في التمهيد ١٩/١٢ .

---

[١] في /س بلفظ (أبي شبرمه) .

فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ

يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما[1]، (**فإن أسلم الآخر فيها**) أي في العدة (**دام النكاح**) بينهما لما سبق[2].

---

(١) لم أقف عليه مسنداً، وانما ذكره العلماء في كتبهم بدون اسناد كابن قدامة في المغني ٩/١٠، وابن قيم الجوزية في زاد المعاد ١٣٩/٥، والحديث رواه عبدالله بن شبرمه مرسلاً، ومراسليه لا يحتج بها، لأن أغلب روايته عن التابعين.

وقد وقفت على أثر مروي عن ابن شبرمة: في النصراني تسلم امرأته، قال: هو أحق بها ما دامت في العدة. أخرجه وكيع في أخبار القضاة ٨٠/٣-٨١.

وروى مالك في موطئه ٥٤٤/٢ عن ابن شهاب قال: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها، كافر مقيم بدار الكفر، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

(٢) من الأدلة كقصة صفوان وامرأته، وقول ابن شبرمة.

....

وَإِلاَّ بَانَ فَسْخُهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ . وَإِنْ كَفَرَا أَوْ

(وإلا) يسلم الآخر حتى انقضت (بان فسخه) أي فسخ النكاح (منذ أسلم الأول) من الزوج أو الزوجة[1] ، ولها نفقة العدة إن أسلمت قبله ولو لم يسلم[2] ، (وإن كفرا) أي ارتدا[3] (أو)

---

(١) قالوا : لأن سبب الفرقة اختلاف الدين ، فوجب أن تحسب الفرقة منه ، ولا تحتاج إلى عدة ثانية ، فلو وطئها الزوج في عدتها ولم يسلم الثاني فلها مهر مثلها زائداً على المهر الذي وقع عليه العقد ، ويؤدب . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٢٩) .

(٢) فالمذهب : أنها إذا أسلمت قبله فلها نفقة العدة ، لأنه يتمكن من الاستمتاع وإبقاء نكاحها بإسلامه معها فكانت لها النفقة كالرجعية .

وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده في العدة .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦ : " وقياس المذهب فيما أراه : أن الزوجة إذا أسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها ، لأن الإسلام سبب يوجد البينونة ، والأصل عدم إسلامه في العدة ، فإذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا وقوع البينونة بالإسلام ، ولا نفقة عندنا للبائن ، وإن أسلم قبل انقضائها فههنا يخرج وجها له " .

(٣) يعني الزوجين معاً ، فلم يسبق أحدهما الآخر فكارتداد أحدهما .

أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وُقِفَ الأَمرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَ

ارتد (أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة)[1] ، كما لو أسلم أحدهما فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فعلى نكاحهما ، وإلا تبينا فسخه منذ ارتد ، (و) إن ارتدا أو

---

(١) هذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن الفرقة بردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلامه تماماً إن كانت الردة من أحدهما أو من كليهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالردة مباشرة ، وإن كانت بعد الدخول توقفت على مضي عدة المرأة ، فإن تاب المرتد فيها لم تقع الفرقة ، وإن مضت ولم يتب وقعت من تاريخ الردة ، لقوله تعالى : (لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) وقوله تعالى : (وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) .
وعند الحنفية : إذا ارتد الزوج وقعت الفرقة مباشرة بردته قولاً واحداً ، وإن كان المر تدهو الزوجة فكذلك في ظاهر الرواية ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، أما إذا ارتد الزوجان معاً فاستحساناً لا تقع الفرقة بينهما ، وفي القياس تقع ؛ لأن المرتد لا يزوج لكونه في حكم الميت .
وعند المالكية : تقع الفرقة بردة أحد الزوجين ، إلا أن تقوم قرائن على أن الزوجة غرضها الاحتيال على الخلاص من الزوج فلا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها . (البحر الرائق ٢١٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٧٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٢٩/٤ ، والمغني مع الشرح ٥٣٩/٧) .
وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ٢٢٦ : " وإذا أسلمت الزوجة -

---

....

قَبْلَهُ بَطَلَ .

أحدهما (قبله) أي قبل الدخول (بطل) النكاح لاختلاف الدين ، ومن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلمن أو كن كتابيات اختار منهم أربعاً[1] إن كان مكلفاً ، وإلا وقف الأمر حتى يكلف[2] ،

= والزوج كافر ، ثم أسلم قبل الدخول ، أو بعد الدخول فالنكاح باق ما لم تنكح غيره ، والأمر إليها ، ولا حكم له عليها ، ولاحق لها عليه ..... وليس له حبسها فمتى أسلمت ولو قبل الدخول أو بعده فهي امرأته إن اختار . وكذا إن ارتد الزوجان ، أو أحدهما ، ثم أسلما أو أحدهما " .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى : " إذا ارتدا ارتداداً يوجب انفساخ النكاح وأقاما على ذلك معتقدين بقاءها، أو أنشاءا في الردة عقداً يعتقدان صحته ، فإن الذي ينبغي أن نقرهم بعد الإسلام على هذا النكاح كما نقر الكافر الأصلي على ما اعتقد صحته من النكاح ، وعلى هذا يحمل تقرير الصحابة للمرتدين على مناكحهم بعد الإسلام فإنه مثل تقرير الكفار الأصليين " .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية وبه قال شيخ الإسلام : أنه يخير مطلقاً سواء كن بعقد واحد أو أكثر ، وسواء دخل بهن أو لا ، أو دخل ببعضهن فقط ، فإنه يختار أربعاً أيتهن شاء ، لما روى أبو داود وابن ماجه ، والبيهقي أنه ﷺ قال لقيس ين الحارث : " **اختر منهن أربعاً** ". وقاله لغيلان رواه أحمد والترمذي وابن ملجه، وابن حبان، والحاكم والبيهقي. =

= وقال شيخ الإسلام : " ولا يشترط في جواز وطئهن انقضاء العدة لا في جمع العدد ، ولا في جمع الرحم ، لأنه لم يجمع عدداً ولا وطأ " .
وعند أبي حنيفة : أنه إذا كان تحته أكثر من أربع وقد تزوجهن معاً في عقد واحد بطل نكاحهن بإسلامه ، لأنه يعتبر جامعاً بين أكثر من أربع وهو مسلم فيبطل نكاحه ، ثم يعقد على من شاء منهن ، وإن تزوجهن على التوالي بطل نكاح من زاد على أربع ، ويبقى نكاح الأربع الأول ، فإن كان تزوج واحدة ثم أربعاً في عقد فإنه يبقى على نكاح الأولى ويبطل نكاح الأربع الأول . (حاشية ابن عابدين ٢٠٠/٣ ، وبداية المجتهد ٥٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٧١/٢ ، ومغني المحتاج ١٩٦/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٤٠/٧ ، والاختيارات صـ٢٢٧) .

(٢) وهذا هو المذهب . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦ : " فإذا كان تحت الصغيرأكثر من أربع نسوة ، فقال القاضي : ليس لوليه الاختيار منهن ، لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة ، ثم قال في الجامع : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار وقال في المجرد : حتى يبلغ عشر سنين ، وقال ابن عقيل : حتى يراهق ويبلغ أربع عشرة سنة .
وقال أبو العباس : الوقف هنا ضعيف ، لأن الفسخ واجب فيقوم الولي مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال في الزكاة وغيرها " .

....

وإن أبى الاختيـــار أجبر بحبس ثم تعزير[١] ، وإن أســلـم وتحته أختان اختار منهما واحدة[٢] .

---

(١) لأن الاختيـار حق علـيـه ، فألزم بالخروج منه إن امتنع كما يـقوم في تعيـين الواجب .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية ، لما ورد أن فيروز الديلمي رضي الله عنه : " أسلم وتحته أختان فخيره النبي ﷺ فاختار إحداهما " .
وعند الحـنفيـة : إن كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ، وإن كان بـعقديـن متتابــعين صح نكاح الأولى وبطل نكاح الـثانيـة . (المـصادر السابقة) .

....

بَابُ الصَّدَاقِ

يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ

(باب[١] الصداق)(١)(٢)

يقال : أصدقت[١] المرأة ومهرتها وأمهرتها ، وهو عوض يسمى في النكاح أو بعده(٣) ، (يسن تخفيفه)(٤) لحديث عائشة مرفوعاً

---

(١) وحكم المسمى ، ومهر المثل .

(٢) صداق المرأة : مهرها ، وأصدقها سمى لها صداقاً . (المغرب ١ /٤٦٩ ، والمصباح ٣٥٩/١) ،

وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح .(مغني المحتاج ٢٢٠/٣) .

وله تسعة أسماء :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ، ثم عقر علائق

(٣) وعرفه الحنفية : أنه المال الذي يجب في عقد النكاح في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد .

ومن تعاريف المالكية : ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها .

وعرف الشافعية : ما وجب بنكاح أو وطء ، أو تفويت بضع قهراً ، كرضاع ، ورجوع شهود .

وعرفه الحنابلة : العوض في النكاح أو وطء الشبهة ، والزنا بأمة أو مكرهة . (العناية ٢٠٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٣/٢، ومغني المحتاج ٢٢٠/٣ ، وكشاف القناع ١٢٨/٥) .

(٤) وفي المقنع مع الشرح ٨٣/٢١: "ولا يستحب أن لايزيد على صداق أزواج =

---

[١] في / هـ بلفظ (كتاب) . [٢] في / هـ ، م بلفظ (صدقت) .

وَتَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ ،

" **أعظم النســـاء بركة أيسرهن مؤنة** "[١] رواه ابو حفص بإسناده ، (و) تسن (**تسميته في العقد**)[٢] لقطع النزاع ، وليسـت شرطاً لقوله تعالى : (**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**)[٣]

= رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم " .

وفي الإنصاف : " قال في المسـتوعب : وروي عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قـال : الذي نحبه أربعمائة درهم على فعل النبي ﷺ في بناته .... قال الشيخ تقي الديـن رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله في روايـة حنبل : يـقتضي أنـه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم ، وهو الصواب مع القدرة واليسار فيستحب بلوغه ولا يزاد عليه ..... "

مســألة : حكم الصداق : المـهر واجب في النكاح ، لقوله تعالى : (**وَأُحِلَّ لَـكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم**) فقيـد الإحلال به ، لكن إذا شرط نفيه ، فالمذهب : أنه شرط فاسد ويجب للمرأة مهر المثل .

وعند شيخ الإسـلام : أنه شرط فاسد مفسد للعقد ، وهو مذهب المالكية ، وتقدم في الشروط في النكاح .

(١) أخـرجه أحمد ٨٢/٦ ، ١٤٥ ، ابن أبي شيبة ١٨٩/٤ ، النسائي في الكبرى ٤٠٢/٥ – ح ٩٢٧٤ ، البـزار كما في كشف الأسـتار ١٥٨/٢ – ح ١٤١٧ ، ابن حبان كما في الاحسـان ١٥٨/٦ – ح ٤٠٨٣ ، أبو نعيـم في الحليه ١٨٦/٢ ، ٢٥٦/٦ – ٢٥٧ ، الحاكم ١٧٨/٢ ، القضاعي في مسند الشهاب – ١٠٥/١ =

= ح ١٢٣ ، البيهقي ٢٣٥/٧ ، الخطيب في الموضح لأوهام الجمع والتفريق ٣٠٤٥/١ - ٣٠٦ .

والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، كما صححه السيوطي في الجامع الصغير ٤٧/١ ، وقال العراقي المغني عن حمل الأسفار ٤٠/٢ "رواه أحمد والبيهقي واسناده جيد" ، وتابعه على هذا القول العجلوني في كشف الخفاء ١٦٤/١ .

وأخرجه الطيالسي ص ٢٠٢ - ح ١٤٢٦ موقوفاً على عائشة رضي الله عنها .

(٢) فذكر المهر في العقد ليس شرطاً لصحة النكاح ، فيجوز إخلاء النكاح عن تسميته باتفاق الفقهاء ، لقوله تعالى : (لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً) وورد عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود: "لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا بمثل ما قضيت " رواه الترمذي وصححه النسائي . (العناية مع فتح القدير ٤٣٤/٢ ، وبلغة السالك ٤٢٨/٢ وروضة الطالبين ٢٤٩/٧ ، ومطالب أولي النهى ١٧٤/٥) =

مِنْ أَرْبَعِمائَةِ دِرْهمٍ إِلَى خَمْسِمائَةٍ ، وَكُلُّ مَا صَحَّ

ويسن أن يكون (من أربعمائة درهم) من الفضة ، وهي صداق بنات النبي ﷺ[1] (إلى خمسمائة)[2] درهم ، وهي صداق أزواجه ﷺ[3][4] ، وإن زاد فلا بأس . (و) لا يتقدر الصداق[5] بل (كل ما صح) أن

= ويستحب تسميته في العقد ، لما علل به المؤلف ، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة الواهبة ، وفيه قوله ﷺ : " **التمس ولو خاتماً من حديد** " متفق عليه .

وفي كشاف القناع ١٢٩/٥ : " ويكره ترك التسمية فيه قاله في التبصرة " .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٦) .

(١) لحديث علي بن أبي طالب أنه أصدق فاطمة درع حديد حطميه ، وكان ثمنها أربعمائة درهم كما في بعض الروايات .

أخرجه أبو داود ٥٩٦/٢ - النكاح - ح ٢١٢٥ ، ٢١٢٦ ، النسائي ١٢٩/٦-١٣٠ -النكاح- باب تحلة الخلوه -ح ٣٣٧٥ ، ٣٣٧٦ ، أحمد ٨٠/١ ، سعيد بن منصور ١٥٤/١-ح ٦٠٠ ، أبو يعلى ٣٨٨/١ - ح ٥٠٣ ، البيهقي ٢٣٤/٧-٢٣٥ .

(٢) ولا يزيد على ذلك ، وتقدم قول شيخ شيخ الإسلام .

وكل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل ، فأربعمائة درهم تساوي ٢٨٠ مثقالاً ، وزنة المثقال كما سبق في كتاب الطهارة (٤,٢٥) من الغرامات وقيل (٣,٥) من الغرامات وقيل غير ذلك كما سبق . =

....

....

=(٣) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : كان صداقه ﷺ لأزواجه ثنتي عشرة اوقية ونشاً – والنش نصف اوقيه – فتلك خمسمائة درهم ، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه .

أخرجه مسلم ١٠٤٢/٢ – النكاح – ح ٧٨ ، وأبو داود ٥٨٢/٢ – النكاح – باب الصداق – ح ٢١٠٥ ، النسائي ١١٦/٦–١١٧ – النكاح – باب القسط في الأصدقه – ح ٣٣٤٧ ، ابن ماجه ٦٠٧/١ – النكاح – باب صداق النساء – ح ١٨٨٦/١ ، الدارمي ٦٥/٢ – النكاح – ح ٢٢٠٥ ، أحمد ٩٤/٦ ، البيهقي ٢٣٤/٧ ، البغوي في شرح السنة ١٢٣/٩ – ١٢٤ – ح ٢٣٠٤ .

(٤) رواه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ، إلا صفية وأم حبيبة رضي الله عنهما ن فصفية أصدقها عتقها ، وأم حبيبة أصدقها النجاشي أربعة آلاف درهم ، وقال عمر رضي الله عنه " ألا لا تغالوا بصدق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا ، أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ، ولا أصدقن امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشر أوقيه " رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٥) لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا حد لأكثر، لقوله تعالى : (وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= قِنطَارًا) وفي القنطار أقوال منها : أنه المال الكثير ، وقيل : إنه ألف مثقال من الذهب ، وقيل : ملء جلد ثور من الذهب ، وقيل : على سبيل المبالغة .

وأما أقل المهر : فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن الصداق لا يتقدر بل يصح بكل ما يجوز شرعاً قليلاً كان أو كثيراً ما لم ينته في القله إلى حد لا يتمول ، لقوله تعالى : (أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم) دون تحديد حد معين، ولحديث سهل بن سعد - ويأتي - وفيه تزويجه ﷺ الصحابي بما معه من القرآن ، متفق عليه ، لقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم) ولا يطلق اسم المال على الحبة والدانق .

وعند أبي حنيفة: أن المهر يجب ألا يقل عن عشرة دراهم، لما يروى عن النبي ﷺ **"لا مهر أقل من عشرة دراهم"** رواه البيهقي والدار قطني وهو ضعيف .

وعند المالكية : أقل المهر ربع دينار ذهباً ، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو عرض مقوم بربع دينار ، أو ثلاثة دراهم من كل متمول شرعاً .

(تحفة الفقهاء ١٣٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٧٥/٢ ، والشرح الصغير ٤٢٨/٢ ، والحاوي ١١/١٢ ، والإنصاف ٢٢٩/٨) .

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ ٢٣٧ : " والصداق المقدم إذا كثر، وهو قادر على ذلك لم يكره إلا أن يقترن بذلك ما يوجب الكراهة =

....

ثَمَناً أَوْ أُجْرَةً صَحَّ مَهْراً وَإِنْ قَلَّ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ لَمْ يَصِحَّ ،

يكون (**ثمناً أو أجره صح**) أن يكون (**مهراً ، وإن قل**)[1] لقوله عليه السلام : "التمس ولو خاتماً من حديد "[2] متفق عليه ، (**وإن** [**أصدقها**][١] **تعليم قرآن لم يصح**) الإصداق لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال[3] ، لقوله تعالى : (**أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم**)[4]

= من معنى المباهاة ، ونحو ذلك ، فأما إذا كان عاجزاً عن ذلك فيكره ، بل يحرم إذا لم يتوصل إليه إلا بمسألة أو غيرها من الوجوه المحرمة ، فأما إن كثر وهو مؤخر في ذمته فينبغي أن يكره هذا كله لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة " .

(١) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، واشترط الخرقي أن يكون المهر له نصف يحصل ، فلا يجوز على فلس ، ونحوه ، وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، وابن قدامه ، وغيرهما ، وذكر بعض فقهاء المذهب : أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم، انظر كتاب الإنصاف : ٢٢٩/٨.

(٢) أخرجه البخاري ١٠٨/٦ ، ١٠٩ - فضائل القرآن - باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، وباب القراءة عن ظهر القلب ، ١٢١/٦ - ١٢٢ ، ١٢٩ - ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٨ - النكاح - باب تزويج المعسر ، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وباب الترويح على القرآن وبغير صداق ، وباب المهر بالعروض وخاتم من حديد ، مسلم ١٠٤١/٢ ، النكاح - ح ٧٦ - من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه . =

---

[١] ساقط من / ف .

بَلْ فِقْهٍ وَأَدَبٍ وَشِعْرٍ مُباحٍ مَعْلُومٍ ،

وروى النجاد أن النبي ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال ، " **لا تكون لأحد بعدك مهراً** "[1] (**بل**) يصح أن يصدقها[2] تعليم معين من (**فقه وأدب**) كنحو وصرف وبيان ولغة ونحوها[3] (**وشعر مباح معلوم**) ولو لم[4] يعرفه ، ثم يتعلمه

---

(٣) هذا المذهب نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب وهو مذهب الحنفية وبه قال مالك ، لما استدل به المؤلف .

والرواية الثابتة في المذهب : يصح وقال به جمع من الحنابلة ، وهو مذهب الشافعية ، لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ : "**زوجتكها بما معك من القرآن** " متفق عليه ، ولأن تعليم القرآن منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح ، وهذا القول أقرب . (الهداية ٢٢٣/٣، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، والمهذب ٧٢/٢ ، وكشاف القناع ١٣٠/٥ ، وزاد المعاد ١٧٨/٥) .

(٤) سورة النساء آية (٢٤) .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ١٦٤/١ - النكاح - باب تزويج الجارية الصغيرة - ح٦٤٢ - من حديث أبي النعمان الأزدي مرسلا . قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٢١٢/٩ "وهذا مع ارساله فيه من لا يعرف" .

والحديث في الصحيحين وقد تقدم من حديث سهل بن سعد الساعدي أن الرسول ﷺ زوج الرجل بما معه من القرآن ، لكن ليس فيه هذه =

....

....

= الزيادة " لا تكون لأحد بعدك مهراً " .

(٢) هذا مذهب ، واطلقه كثير من الأصحاب ، وقيده بعضهم : بالقول بجواز أخذ الأجرة على تعليم ذلك .

وقال ابن قدامه في المغني ١٠١/١٠ : وكل ما جاز ثمناً في البيع ، أو الأجرة من العين والدين ، والحال ، والمؤجل ، والقليل ، والكثير ، ومنافع الحر ، والعبد جاز أن يكون صداقاً . أ-هـ ، وانظر حلية العلماء ٤٤٦/٦ .

(٣) كمعان وبديع ، أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه وهو معين صح صداقاً .

(٤) قال في الرعاتيه - في القراءة - لو شرط سورة لا يعرفها : تعلم ، وعلم كن شرط تعليمها ، وقيل يبطل . أ-هـ (الإنصاف ٢٣٢/٨) . والأول هو المذهب .

ويجوز أن يأتيها بمن يعلمه لها إن كان مثله في التعليم ، وإن تعلمته من غيره ، أو تعذر عليه تعليمها لزمته أجرة التعليم ، ولو جاءته بغيرها ليعلمه ، أو جاءها بغيره ليعلمها لم يلزم ، لأن الغرض يختلف ، وعليه بطلاقها قبل تعليم ودخول نصف الأجرة ، وبعد دخول كلها ، لأنها بالطلاق أجنبية . (كشاف القناع ١٣٠/٥) .

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ(٣٢٩): "وإذا تزوجها على أن يعلمها، أو يعلم غلامها صنعة صح ذكره القاضي، والأشبه: جوازه أيضاً =

....

وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلاَقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يَصِحَّ ،

ويعلمها ، وكذا لو أصدقها تعليم صنعة أو كتابة أو خياطة[١] ثوبها أو رد قنّها من محل معين ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال(١) .

(**وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح**)(٢) لحديث " لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى "(٣)

= ولو كان المعلم أخاها أو ابنها أو أجنبياً ، وإن لم يحصل للمرأة ما أصدقها لم يكن النكاح لازماً ولو أعطيت بدله كالبيع ، وإنما يلزم ما ألزم الشارع به ، أو التزمه المكلف ، وما خالف هذا القول فضعيف مخالف للأصول ، فإذا لم نقل بامتناع العقد بتعذر تسليم العقود عليه فلا أقل من أن تملك المرأة الفسخ " .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : جواز جعل المنفعة صداقاً كدار تنتفع بسكانها ، أو خدمة عبيده لها ، ونحو ذلك ، لما علل به المؤلف .

لكن عند الحنفية : لا تقل قيمة هذه المنفعة عن عشرة دراهم .

وإن نكحها على أن يحج بها ، فالمذهب : عدم الجواز ، لأن الحملان مجهول ، وهو مذهب الشافعي ، وفي قول للمالكية : جواز ذلك ، لأن ذلك يرجع إلى حجة مثلها في النفقة والكراء ، واختار ابن القيم الجواز .

وفي قول للمالكية : عدم الصحة ، ويفسخ النكاح ، ولا شيء للزوجة من المنفعة ، إلا إن دخل بها الزوج فيثبت النكاح ولها ولها مهر المثل . (بدائع الصنائع ٢٧٩/٢ ، والمهذب ٧٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، وكشاف القناع ١٢٩/٥) . =

---

[١] في / م بلفظ (وخياطة) .

....

....

=(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية والمالكية : أنه لا يصح جعل طلاق الضرة مهراً ، لما استدل به المؤلف ، ولأنها منفعة ليس لها قيمة مالية .
وعن الإمام أحمد : يصح ، لأن لها فيه نفع وفائدة ، لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها ، وضررها ، والغيرة منها فصح صداقا . (المصادر السابقة) ، والأقرب : رأي جمهور أهل العلم ، لما في ذلك من المضارة للضرة ، قال شيخ الإسلام كما في الإنصاف ٢٤١/٨ : "لو قيل ببطلان النكاح لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدل له فهو كالخمر ونكاح الشغار".
مسألة : إذا كانت المنفعة خدمة الزوج للزوجة كأن يعمل في تجارتها ، أو زراعتها أو رعي غنمها ، ونحو ذلك فقسم الحنفية ذلك إلى قسمين: الأول: ما فيه امتحان وتحقير للزوج كما لو تزوجها على أن يخدمها بغسل ثيابها ونحو ذلك ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف فساد التسمية ، ولها مهر المثل .
وعند محمد بن الحسن : صحة التسمية ، لأنها مال يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة . والأقرب قول أبي حنيفة ، لأن القوامة والسيادة في القرآن والسنة للزوج على الزوجة .
الثاني : ما ليس فيه مهانة ولا مذلك للزوج كالعمل بتجارتها أو زراعتها، ونحو ذلك فلا بأس . (بدائع الصنائع ٢٧٨/٢) .
(٣) أخرجه أحمد في المسند ١٧٦/٢-١٧٧ - من حديث عبدالله بن عمرو ، وفي الاسناد عبدالله بن لهيعة ، وروايته غير مقبولة إلا في العبادلة عنه ، =

....

وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، ومَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ .

(ولها مهر مثلها) لفساد[1] التسمية ، (ومتى بطل المسمي) لكونه مجهولاً كعبد أو ثوب أو خمر أو نحوه (وجب مهر المثل)[2] بالعقد ، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم وتعذّر رد العوض فوجب بدله[3]

= ولكن الراوي عنه هنا الحسن بن موسى الأشيب .

وعزاه الهيثمي والسيوطي للطبراني في المعجم الكبير . انظر : مجمع الزوائد ٨١/٤ ، الجامع الكبير ٩٢٤/١ .

وله شاهد صحيح من حديث أبر هريرة مرفوعاً بلفظ "لا تسأل المرأة طلاق اختها لتستفرغ صحفتها ، ولتنكح فإن لها ما قدر لها" أخرجه البخاري ٣٨/٦ - النكاح - باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، ٢١١/٧ - القدر - باب وكان أمر الله قدراً مقدوراً ، مسلم ١٠٢٩/٢ - ١٠٣٠ - النكاح - ح ٣٨ ، ٣٩ .

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٣٤ : "وإذا لم نصحح الطلاق مهراً : فذكر القاضي في الجامع ، وأبو الخطاب وغيرهما : أنها تستحق مهر المثل ، والمحكي في المجرد عن أبي بكر : أنها تستحق مهراً بضده" -هكذا في الاختيارات وفي الإنصاف : الضرة ولعله أوضح- وقاله ابن عقيل ، وهو اجود فإن الصداق -وان كان له بدل عند تعذره - فله بدل عند فساد تسميته هذا قياس المذهب . ولو قيل ببطلان النكاح هنا لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدل له ، فهو كالخمر وكنكاح السفاح . أ-هـ ، ثم ذكر رحمه الله الوجه الجائز ، والوجه الممنوع في جعل صداق . =

....

ولا يضر جهل يسير[١]، فلو أصدقها عبداً من عبيده أو فرساً من خيله ونحوه[٢]، فلها أحدهم بقرعة[٣]، وقنطاراً من نحو زيت أو قفيزاً من نحو بر لها الوسط .

=(٢) أي يصح النكاح ، ولا يضر جهالة المهر ، أو كونه محرماً ، ويبطل المسمى لجهالته ، أو تحريمه ويجب لها مهر مثلها من النساء ، وقيل : بل مثل المغصوب ، أو قيمته ، ويجب مثل الخمر خلا . انظر الإنصاف ٢٤٦/٨ .

(٣) المذهب : أنه يشترط لصحة المسمى أن يكون معلوماً مباحاً ، وهو مذهب الشافعي ، لأن الصداق عوض في حق معاوضة فأشبه الثمن ، ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالمحرم .
وقال القاضي : يصح مجهولاً مالم تزد جهالته على مهر المثل .... ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا لو تزوجها على عبد أو فرس ، أو ما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصح ولها الوسط ، فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة .... أو على حكمها أو حكمه .... أو على ما أكتسبه من العام لم يصح، لأنه لا سبيل إلى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه.
وقال مالك : يصح مجهولاً ، لأن ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره . (المغني مع الشرح ١٠٨/٢١) .

(١) قال في الكشاف ١٤٤/٥ : "لأن الصداق ليس ركنا في النكاح فاغتفر الجهل اليسير ، والغرر الذي يرجى زواله" . أ-هـ .

(٢) كثوب من ثيابه .

(٣) وهذا هو المذهب ، لأن الجهالة في هذا يسيرة ، ويمكن التعيين بالقرعة ، =

....

....

....

= بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقاً فإن الجهالة تكثر فلا يصح .

وذكر أبو بكر واختاره ابن قدامة وصاحب الشرح الكبير : عدم صحته ، لأن الصداق عوض في عقد معوضة فلم يصح مجهولاً كعوض البيع والإجارة . (المغني١٠/١٠٢ ، والمقنع مع الشرح الكبير ٢١/١١١) .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٩ : " ولو أصدقها عبداً بشرط أن تعتقه فقياس المشهور من الذهب : أنه يصح كالبيع ، والذي ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوهما : أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها، كما نقول في الدراهم والدنانير المطلقة في العقد ، وإن كان بعض ذلك غالباً أخذ به كالبيع ، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه فهو كالمفوظ به ....

قال أبو العباس في الخلع : لو خالعها على عبد مطلق لو قيل : يجب ما يجزىء عتقه في الكفارة ، وما يجب في النذر المطلق لكان أقرب إلى القياس إلا أنه لا يعتبر فيه إلايمان" .

....

فَصْلٌ

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفاً إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيّـاً وَأَلْفَيْـنِ إِنْ كَانَ مَيّتاً وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَعَلَى : إِنْ كَانَ لِيَ زَوْجَةٌ بِأَلْفَينِ أَوْ لَمْ تَكُنْ بِأَلَفٍ يَصِحُّ بِالْمُسَمَّى .

فصل[1]

(**وإن أصدقها ألفا إن كان أبوها حياً وألفين إن كان ميتاً وجب مهر المثل**) لفساد التسمية للجهالة[2] إذا كانت حالة الأب غير معلومة[3]، ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح[4] (و) إن تزوجها (**على إن كانت لي زوجة بألفين أو لم تكن**) لي زوجة (**بألف يصح**)[5] النكاح (**بالمسمى**) لأن خلو المرأة من ضرة من أكبر أغراضها المقصودة لها[6]، وكذا إن تزوجها على ألفين إن أخرجها

---

(١) فيما يشترطه الأب وغيره من الصداق ، وما يصح منه وغير ذلك .

(٢) هذا المذهب اختاره أبو بكر ، وابن قدامة وغيرهما لما علل به .
وعنه : يصح ، وهي رواية مخرجة من المسألة بعدها إذ قد يكون لها في ذلك غرض صحيح ، انظر كتاب الإنصاف ٢٤٢/٨ .

(٣) أي يكون مجهولاً إذا كانت حالة الأب غير معلومة ، وإلا فالتسمية فاسدة مطلقاً سواء كانت حياة الأب معلومة أو لا . (كشاف القناع ١٤٤/٥) .

(٤) ومفهومه : لو كان غرض صحيح صحت التسمية كالتي بعدها .

(٥) هذا المذهب ، لما علل به المؤلف ، واختار أبو بكر ، وغيره : لا يصح ، وصوبه في الإنصاف ، وقال : هر رواية مخرجه ، يعني من المسألة قبلها ، انظر الإنصاف ٢٤٣/٨ .

(٦) وفي كشاف القناع ١٣٤/٥ : " ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها ، وتغليه عند فواته " .

....

وَإِذَا أُجِّلَ الصَّدَاقُ أَوْ بَعْضُهُ صَحَّ ، فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلاً ، وَإِلاَّ فَمَحِلُّهُ الْفُرْقَةُ .

من بلدها أو دارها وألف إن لم يخرجها[1] ، (وإذا أجل الصداق أو بعضه) كنصفه أو ثلثه (صح)[2] التأجيل ، (فإن عين أجلاً) أنيط به (وإلا) يعينا أجلاً ، بل أطلقا (فمحله الفرقة)[3] البائنة بموت أو غيره عملاً بالعرف

---

(١) في الإنصاف ٢٤٣/٨ : "وكذا الحكم لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن أخرجها ونحوه " .

(٢) باتفاق الأئمة : يجوز تعجيل الصداق وتأجيله ، لأنه عقد في معاوضة فجاز فيه ذلك كالثمن ، والأصل عند المالكية : استحباب كون المهر معجلاً ، ولو شرط الأجل في الصداق ، فقال عبدالملك : كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء مؤخراً ، وكان مالك يقول الصداق فيما مضى نلجز كله ، فإن وقع منه شيء مؤخراً فلا أحب أن يطول الأجل في ذلك ، وعند الحنابلة : الأولى كونه معجلاً ، لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ، في قصة الواهبة نفسها ، وفيه قوله ﷺ : " **زوجتكها بما معك من القرآن**" لمن لم يجد ولو خاتماً من حديد – متفق عليه ولم يجعله مؤجلاً .

(العناية ٢٧٢/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١٠٧/٢ ، والشرح الصغير مع حاشيته ٤٣٢/٢ ، والمهذب ٥٧/٢ ، ومطالب أولي النهى ١٨٢/٥) .

(٣) وهذا هو المذهب وهو مذهب الحنفية : أنه إذا لم يعين أجل محله الفرقة بالطلاق أو الموت ، لأن المطلق يحمل على العرف ، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة .

وعلى المشهور عند المالكية : يشترط لتأجيل الصداق معلومية الأجل =

....

....

= كالشتاء والصيف ، لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور .

وقال أبو الخطاب : لا يصح فرضه مؤجلاً من غير ذكر محل الأجل ، ولها مهر المثل .

وعن الإمام أحمد : أنه يكون حالا . (المصادر السابقة والإنصاف ٢٤٤/٨) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٣٦ : "ولو تزوجها على مائة مقدمة ، ومائة مؤجلة صح ، ولا تستحق المطالبة بالمؤجلة إلا بموت أو فرقة صرح الإمام أحمد والقاضي وأبو محمد وغيرهم : بأنه إذا أطلق الصداق كان حالاً .

قال أبو العباس إن كان العرف جارياً بين أهل تلك الأرض أن المطلق يكون مؤجلاً فينبغي أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق فالمهر عندهم ما يعجل ، والصداق ما يؤجل كان حكمهم على مقتضى عرفهم " .

وقال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين ٩٢/٣ : " إذا اتفق الزوجان على تأخير المطالبة وإن لم يسميا أجلا فلا تستحق المطالبة به إلا بموت أو فرقة هذا الصحيح ومنصوص أحمد اختاره قدماء شيوخ المذهب والقاضي والشيخ وهو ما عليه الصحابة حكاه الليث إجماعاً عنهم وهو محض القياس والفقه فإن المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين " .

....

وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالاً مَغْصُوباً أَوْ خِنْزِيراً وَنَحْوَهُ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ،

والعادة (وإن أصدقها مالاً مغصوباً) يعلمانه كذلك (أو) أصدقها (خنزيراً ونحوه) كخمر صح النكاح[1] ، كما لو لم يسم لها مهراً و (وجب) لها (مهر المثل)[1] لما تقدم ، وإن تزوجها على عبد فخرج مغصوباً أو حراً فلها قيمته يوم عقد[3]

---

(١) وهذا هو المذهب ، وفي المغني ١١٦/١٠ : " وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي : لأنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مجهولاً ، ولأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يبطل بتحريمه كالخلع ، وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبدالعزيز ، وروي عن أحمد نحو ذلك .... وحكي عن مالك : أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فسخ ، لأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبه نكاح الشغار " .
قال ابن قدامة رحمه الله : " فأما إذا فسد الصداق لجهالته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فالنكاح ثابت لا نعلم فيه خلافاً " وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٢٧ : "إذا تزوج بنية أن يعطيها صداقاً محرماً أو لا يوفيها الصداق أن الفرج لا يحل له فإن هذا لم يستحل الفرج بماله فلو تاب من هذه النية ينبغي أن يقال : حكمه حكم ما لو تزوجها بعين محرمة " .

(٢) وفي المغني١١٧/١٠: "ويجب مهر المثل في قول أكثر اهل العلم منهم مالك =

وَإِنْ وَجَدَتِ الْمُبَاحَ مَعِيباً خُيِّرَتْ بيْنَ أَرْشِهِ وَقِيمَتِهِ .

لأنها رضيت به إذ ظنته مملوكاً[١] ، (وإن وجدت) المهر (المباح معيباً) كعبد به نحو عرج ، (خيرت بين) إمساكه[٢] مع (أرشه و)[٣] بين رده وأخذ (قيمته) إن كان متقوماً وإلا فمثله[٤] ، وإن أصدقها ثوباً وعين ذرعه فبان أقل

= والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وذلك لأن فساد العوض يقتضي العوض ، وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل " وفي صـ١١٧ : " ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر ، وقال أبو حنيفة وصاحباه : يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل ، لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد فإذا رضيت بأقل من مهر مثلها ، لم يقوم بأكثر مما رضيت به .... ولنا : أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغاً ما بلغ كالمبيع" .

(٣) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي في القديم ، لما علل به المؤلف .
وقال الشافعي في الجديد : لها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة ومحمد في المغصوب : لها قيمته ، وفي الحر لها مهر المثل ؛ لأن العقد تعلق بعين الحر بإشارته إليه فأشبه ما لو علماه حرا " (المصادر السابق) .

(١) وكما او جدته معيباً بخلاف أصدقتك هذا الحر أو المغصوب فكأنها رضيت بلا شيء ولها مهر المثل سلمه لها أو لا . (المصدر السابق) .

(٢) في المغني١١٧/١٠ : " وجملة ذلك أن الصداق إذا كان معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المعيب ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً ، =

....

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لأَبِيهَا صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ،

خيرت بين أخذه مع قيمة ما نقص وبين رده وأخذ قيمة الجميع[(١)] ولمتزوجة على عصير بأن خمراً مثل العصير[(٢)] ، (**وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها**) أو على أن الكل للأب (**صحت التسمية**)[(٣)] ، لأن للوالد الأخذ من مال ولده لما تقدم[(٤)] ،

= وإن كان يسيراً فحكي عن أبي حنيفة : أنه لا يرد به ، ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير " .

(٣) فالمذهب : لها أخذ أرشه ، أو رده وأخذ قيمته .

وعند الإمام أحمد : لا أرش لها مع إمساكه ، لأن الأرش زيادة في الصداق لم يلتزمها الزوج . (شرح الزركشي ٢٨٧/٦) .

وقال الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٢٨٨/٦ : " وأبو العباس رحمه الله في بعض قواعده ينازع في هذا الأصل ويختار أن للمرأة الفسخ كما للبائع والمؤجر الفسخ مع العيب ، والرجوع في العين المبيعة والمؤجرة ، والجامع أنه عقد معاوضة ، بل هنا أولى إذ المال والمنفعة يجوز بذلهما بغير عوض ، أما النكاح فلا يجوز إلا بصداق " .

(٤) تقدم بيان المثلي والقمي عند قول المؤلف : " وإن تلف قبل قبضه فمن ضمان البائع ...... " كتاب البيع جـ ٦ .

(١) في الشرح الكبير ١٣٨/٢١ : " لأنه شرط لها شرطاً مقصوداً فبان بخلافه ... ولم يجعل - أي الإمام أحمد - لها مع الإمساك أرشاً ، لأن ذلك بعيب ، ويحتمل أن لها الرجوع بقيمة نقصها ، أوردها وأخذ قيمتها " . =

....

....

....

= وفيه أيضاً صـ ١٣٨ : " فإن شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة ، فبان بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع ، وهكذا إن دلسه تدليساً يرد له البيع " .

(٢) وهذا هو المذهب ، لأنه من ذوات الأمثال ، والمثل أقرب إليه من القيمة ، وبه قال أبو حنيفة .
وقال القاضي : لها قيمته ، لأن الخمر ليس بمال ، ولا من ذوات الأمثال ،
وقيل : لها مهر المثل .
وعند شيخ الإسلام : لا يلزمه في هذه المسائل شيء ، وكذا قال في مهر معين تعذر حصوله . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣٤/٢١) .

(٣) فالمذهب : أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه بشرط تملك الأب السابقة في باب الهبة ، لقوله تعالى : (**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ**) فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله ﷺ : " **أنت ومالك لأبيك** " تخريجه في باب الهبة .
وقال عطاء وطاووس وعكرمة وعمر بن عبدالعزيز والثوري وعمر بن عبدالعزيز ومالك : يكون ذلك كله للمرأة ، لحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ : " **أيما امرأة نكحت على صداق أو** =

....

فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الْقَبْضِ رَجَعَ بِالأَلْفِ

ويملكه الأب بالقبض مع النية ، (**فلو طلق**) الزوج (**قبل الدخول وبعد القبض**) أي قبض الزوجة الألف وأبيها الألف (**رجع**) عليها (**بالألف**) دون أبيها[1] ، وكذا إذا شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق

= حِباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه " رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه .

لكن في إسناده ابن جريج وهو مدلس وقد عنعنه .

ولأن الولاية شرطت للنظر لمصلحة المرأة ، فإذا جاز الشرط فيها نظر الولي لمصلحته دون مصلحة موليته .

وعند الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية ، لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ، ووجب مهر المثل ، لفساد التسمية . (روضة الطالبين ٢٦٥/٧ ، ومغني المحتاج ٢٢٦/٣ ، والمغني ١١٨/١٠ ، ومعالم السنن ٥٩٧/٢ ، ونيل الأوطار ١٧٤/٦) .

(٤) وفي باب الهبة وتقدمت شروط تملك الأب من مال ولده .

(١) وهذا هو المذهب ، لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق ، والألفان جميع صداقها ، فرجع عليها بنصفها وهو ألف ، ولم يكن على الأب شيء ، لأنه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع عليه به . (ينظر شرح الزركشي ٢٩٥/٢) .

....

وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَبِ لَهُمَا ، وَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأَبِ فَكُلُّ الْمُسَمَّى لَهَا . وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَيِّباً بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا صَحَّ ،

قبل الدخول رجع عليها بقدر نصفه، (**ولا شيء على الأب لهما**) أي للمطلق والمطلقة[1] لأن قدرنا أن الجميع صار لها ، ثم أخذه الأب منها ، فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها ، (**ولو شرط ذلك**) أي الصداق أو بعضه (**لغير الأب**) كالجد والأخ[2] (**فكل المسمى لها**)[3] أي للزوجة ، لأنه عوض بضعها ، والشرط باطل ، (**ومن زوج بنته ولو ثيباً بدون مهر مثلها صح**)[4][5] ولو كرهت ، لأنه ليس المقصود من النكاح العوض ولا يلزم أحداً تتمة المهر ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما تقدم ، ولما علل به المؤلف . (المصدر السابق) .

وفي الإنصاف ١٤٢/٢١ : " وقيل : يرجع عليه بنصف ما أخذ ، وهو احتمال للمصنف ، قلت : والنفس تميل إلى ذلك " .

(٢) وغيرهما من الأولياء .

(٣) يعني أن التسمية صحيحة ، ويبطل الشرط وكل المسمى لها ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه غير الأب لا حق له في مال الزوجه .

وعند الشافعي تبطل التسمية ويجب لها مهر المثل ، وقاله القاضي في المجرد لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما نقصت الزوجة لأجله ولا نعرف قدره فيصير الكل مجهولاً . (الشرح مع الإنصاف ١٤٣/٢٠) . =

....

وَإِنْ كَرِهَتْ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا صَحَّ، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ ،

(وإن زوجها به) أي بدون مهر مثلها (ولي غيره) أي غير الأب (بإذنها صح) مع رشدها، لأن الحق لها وقد أسقطته[1]،(وإن لم تأذن) في تزويجها بدون مهر مثلها غير الأب (فـ) لها (مهر المثل) على الزوج[2] لفساد التسمية بعدم

---

(٤) هذا هو المذهب وعليه الأصحاب ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، لما علل به المؤلف ، ولما تقدم من قول عمر أول الباب : " **ألا تغالوا بصدق النساء ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية** " وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر .

وقال الشافعي: ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر المثل ، لأنه عقد معاوضة ، فلم يجز أن ينقص عن قيمة المعوض كالبيع . (المصدر السابق) .

وفي الإنصاف : " ..... وقيل على الزوج بقية مهر المثل ذكره ابن حمدان = وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٣٨ : " ومن زوج موليته بدون مهر مثلها ولم يكن أباً لزم الزوج المسمى والتمام على الولي وهو رواية عن الإمام أحمد كالوكيل في البيع " .

(٥) في حاشية ابن قاسم ٣٧٧/٦ : "ولعله ما لم يتعلق إذنها على مهر معين " .

(١) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . انظر كتاب الإنصاف٨/٢٥١ .

(٢) هذا الصحيح من المذهب ، لأن التسمية فاسدة لعدم الأذن فيها شرعاً ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقي على الولي كالوكيل في =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

=البيع ، وقد نص عليه الإمام أحمد ، واختاره الشيخ تقي الدين . انظر كتاب الإنصاف ٢٥١/٨ .

مسألة : الزوجة غير الرشيدة .

فالمذهب : لها مهر المثل كتزويج الرشيدة بغير إذنها .

وعند أبي حنيفة : أن الولي إن كان الأب أو الجد أو الابن ولم يكن معروفاً بسوء الاختيار ، ولم يكن سكران وقت العقد ، وقد زوج الصغيرة أو المجنونة بأقل من مهر المثل ، أو زوج الصغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل فالنكاح صحيح لازم ، لغلبة شفقة الأب والجد والابن ، فإن كان الولي غير الأب والجد والابن ، أو كان كذلك ، لكنه معروف بسوء الاختيار ، أو كان سكران وقت العقد وزوج بأكثر من مهر المثل في الغلام، أو أقل منه في الجارية لم يصح العقد ، لفوات المصلحة .

وعند مالك : أن الولي المجبر إن كان الأب لم يشترط في تزويجه القاصر أو المجنون مهر المثل لوفور شفقة الأب ، وإن كان المجبر هو الوصي فإن عقد بمهر المثل صح ولزم ، وإن كان بأقل منه في الجارية ، أو أكثر منه في الغلام لم يصح لفوات المصلحة .

وعند الشافعية : أن الولي المجبر إذا زوج الصغيرة أو المجنونة بأقل من مهر المثل ، أو الصغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل فإن التسمية تلغو قولاً واحداً ، لفوات المصلحة ، ويجب مهر المثل ويصح العقد في الأظهر لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة . (حاشية ابن عابدين ٤٦٩/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٢٢/٢ ، ومغني المحتاج ٢٢٧/٣ ، والإنصاف ٢٥٢/٨) .

....

وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَر صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً .

الإذن فيها ، (**وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح**)[1][2] لازماً ، لأن المرأة لم ترض بدونه، وقد تكون مصلحة ابن في بذل الزيادة ويكون الصداق (**في ذمة الزوج**) إذا لم يعين في العقد[3] ، (**وإن كان**) الزوج (**معسراً**)[4] لأن الأب نائب عنه في التزويج ، والنائب لا يلزمه ما لم يلتزمه كالوكيل[5] فإن ضمنه غرمه[6] ، ولأب قبض صداق محجور[7] عليها[8]

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وذكر القاضي : أنه لا يجوز أن يزوج بأكثر من مهر المثل ، لأنه معاوضة في حق الغير فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل كبيع ماله ، وهذا مذهب الشافعي .(ينظر المغني ٤١٧/٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١٣/٢٠ ، ١٤٨/٢١).

(٢) ومثله المجنون .

(٣) كأن يقول على هذا الثوب ، أو الكتاب ، ونحو ذلك .

(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

والوجه الثاني : يضمنه ، لأنه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان . (المصدر السابق) .

(٥) أي فأشبه الوكيل في شراء سلعة ، فلا يضمن .

(٦) كأن قيل له : ابنك فقير ، فقال : علي المهر لزمه .

(٧) قاله في الإنصاف ٢٥٣/٨ : "هذا نزاع" . أ-هـ .

(٨) لصغر ، أو جنون ، أو سفه ؛ لأنه يلي مالها ، فكان قبضه كثمن مبيعها .

....

لا رشيدة ولو بكراً[١] إلا بإذنها ، وإن تزوج عبد بإذن سيده صح[٢] ، وتعلق صداق ونفقة وكسوه ومسكن بذمة[٣] سيده ، وبلا إذنه لا يصح[٤]، فإن وطيء تعلق مهر المثل برقبته[٥] .

---

(١) في البكر الرشيدة وايتان : أحدهما : لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة ، وهي المذهب كالثيب ، والثانية : يقبضه بغير إذنها مطلقاً لأنه العادة ، ولأنه يملك أجبارها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة . (ينظر المغني ٤١٩/١٠ ، والإنصاف ٢٥٣/٨) .

(٢) في المغني ٤٣٦/٩ : "بغير خلاف نعلمه" ، وله نكاح أمة ، لأنها تساويه ولو أمكنه نكاح حرة .

(٣) والرواية الثانية : يتعلق برقبته ، وعنه : يتعلق بذمة السيد ، ورقبة العبد ، وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضماناً .
وعنه : يتعلق بكسبه . (انظر كتاب الإنصاف ٢٥٤/٨) .

(٤) قال ابن المنذر في الإجماع صـ٩٧ : " وأجمعوا على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه ، وأجمعوا على أن نكلحه بغير إذن مولاه لا يجوز " لحديث جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ قال : " **أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر**" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ملجه وحسنه الترمذي .
وفي المغني ٤٣٦/٩ : " وعن الإمام أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن أجازه وإلا بطل وهو قول أصحاب الرأي ، لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية .

(٥) وهذا هو المذهب . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٧/٢١ : " ويتعلق -

....

فَصْلٌ

وَتَمْلِكُ الزَّوجَةُ صَدَاقَهَا بِالعَقْدِ ،

فصل[1]

(وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد)[1] كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع

= المهر برقبته يباع فيه إلا أن يفديه السيد ، ويحتمل أن يتعلق بذمة العبد ، وهذا أظهر ، لأن الوطء أجري مجرى الجناية الموجبة للضمان بغير إذن المولى ..... " .

(١) أي في قبض المرأة الصداق ، وما يتعلق به .

هذا المذهب ، نص عليه الإمام أحمد ، وعليه الأصحاب ، وذلك لظاهر قول الله تعالى : (**وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**) سورة النساء الآية ٤ ، وقول النبي ﷺ - في قصة الموهوبة - الذي رواه البخاري ومسلم "إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزارلك " دليل على أن كله للمرأة ، ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد ، فملك به العوض كاملاً بالعقد كالبيع .

وفي المغني ١٢١/١٠ : " هذا قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك : أنها لا تملك إلا نصفه ، وعن أحمد ما يدل على ذلك " .

قال ابن عبدالبر في التمهيد ١١٧/٢١ : " هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه " .

(ينظر : شرح الزركشي ٢٩٧/٩ ، والإنصاف ٢٦١/٨) .

....

وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ ،

وجوب جميعه بالعقد ، (ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين)[1] من كسب وثمرة وولد ونحوها[2] ، ولو حصل (قبل القبض) ، لأنه نماء ملكها[3] ، (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة[4] ، ورطل من زبدة[5] بضد المعين في الحكم فنماؤه[6]

---

(١) في الإنصاف ٢٦٣/٨ : " فإن كان معيناً كالعبد والدار فلها التصرف فيه ، ونماؤه لها ، وزكاته وضمانه عليها إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه وهذا هو المذهب .

وعنه - أي الإمام أحمد - أنه لا يدخل في ضمانها إلا بقبضة ...... " .

(٢) أي ككسب عبد معين ، وكثمرة شجرة معنية .

(٣) فكان لها ذلك كسائر أملاكها .

(٤) بر ، أو شعير ونحو ذلك .

(٥) حديد ونحوه ، وكمائة من هذه الغنم .

(٦) لا يدخل في ضمانها إلا بقبضة ، وتملكه بالعقد ، وإن لم يدخل بها ، ولا تملك تصرفاً فيه إلا بقبضة .

وَإِنْ تلِفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا إِلاَّ أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنُ، وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ،

له وضمانه عليه ، ولا تملك تصرفاً فيه قبل قبضه كمبيع[(١)] ، **(وإن تلف)** المهر المعين قبل قبضه **(فمن ضمانها)**[(٢)] فيفوت عليها[(٣)] ، **(إلا أن يمنعها زوجها قبضه [فيضمنه]**[١]**)**[(٤)] لأنه بمنزلة الغاصب[(٥)] إذاً ، **(ولها التصرف فيه)** [أي][٢] في المهر

(١) وفي المغني ١٠/١٢٨ : " وذكر القاضي في موضع آخر أن ما ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لأنه بدل لا ينفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث ، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضه ، وهو نوع تصرف ، وقياس المذهب : أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص ، وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمنعها قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب".

(٢) أي وإن تلف المهر أو نقص كالعبد والدار والماشية المعينة قبل قبضها أو بعده فمن ضمانها ؛ لتمام ملكها عليه .

(٣) لأنه ملكها بالعقد لها التصرف فيه ، ونماؤه .

(٤) إن تلف بغير فعلها ، وعليه نقصه إن تعيب أو نقص ، والزيادة لها .

(٥) وفي المغني ١٠/١٢٨ : " وكل موضع قلنا : هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ، ويضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن لم يكن مثلياً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم . =

[١] ساقط من / ظ . [٢] ساقط من / م ، ف .

وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ . وَإِنْ طَلَّقَ

المعين لأنه ملكها ، إلا أن يحتاج لكيل[١] أو وزن أو عد أو ذرع فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه كمبيع بذلك[٢] ، (**وعليها زكاته**) أي زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد وحول المبهم[٣] من تعيين ، (**وإن طلق**) من أقبضها الصداق

- وقال في الجديد : يرجع إلى مهر المثل ، لأن تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه ، ولنا : أن كل معين وجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب والقرض والعارية ، وفارق المبيع إذا تلف ، فإن البيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق" .

(١) أي حتى يتعين بذلك ، وقال في الإنصاف ٢٦٢/٨ : وذكر القاضي في موضع من كلامه : أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه - كالمهر ، وعوض الخلع - يجوز التصرف فيه قبل قبضه . أ-هـ .

(٢) انظر المجلد السادس / فصل في قبض المبيع .

(٣) أي غير المعين كقفيز من صبرة ، ورطل من زبلة .

قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخَلْوَةِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْماً دُونَ نَمَائِه الْمُنْفَصِلِ ،

(**قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه**) أي نصف الصداق(١) (**حكماً**) أي قهراً ، كالميراث[١](٢) ، لقوله تعالى : (**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**)(٣) (**دون نمائه**) أي نماء المهر (**المنفصل**)(٤) قبل

---

(١) اتفق الأئمة في الجملة على أن من طلق زوجته قبل الدخول بها ، أن للزوج نصف الصداق ؛ لما استدل به المؤلف . (بدائع الصنائع ٢٩٦/٢ ، وتحفة الفقهاء ١٤٠/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١١٧/٢ ، وروضة الطالبين ٢٨٩/٧ ، وشرح المنتهى ٧٢/٣) .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو ظاهر قول المالكية ، وهو المصحح عند الشافعية ، فلا يفتقر إلى اختياره وإرادته .

وفي المغني ١٨٣/١٠ : " وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في ملكه حتى يختاره كالشفيع وهو قول أبي حنيفة ، وللشافعي قولان كالوجهين ، فعلى هذا ما ينمي قبل ذلك فهو لها ، وعلى القول الآخر يكون بينهما نصفين ، ولنا : قوله تعالى : (**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**) اي لكم أو لهن فاقتضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ، ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض ، فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث " ،

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٧) .

(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : له نصف الزيادة المنفصلة . (المصادر السابقة) .

---

[١] في / ف بلفظ (على الميراث) .

وَفِي الْمُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ .

الطلاق[١] فتختص به لأنه نماء ملكها[٢] ، والنماء بعد الطلاق لهما[٣] ، (وفي) النماء (المتصل) كسمن عبد مهرها إياه وتعلمه صنعة إذا طلق قبل الدخول والخلوة ، (له نصف قيمته) أي قيمة العبد (بدون نمائه) المتصل[٤] ، لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه ، فإن اختارت رشيدة دفع نصفه زائداً لزمه[٦] قبوله ، وإن نقص

---

(١) كحمل بها تم عندها ، وولادتها .
(٢) فيرجع في نصف الأمات ، والزيادة لها .
(٣) لأن النماء تابع للأصل . (كشاف القناع ١٤١/٥) .
(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف .
وعن الإمام أحمد : للزوج نصف الزيادة المتصلة كالزيادة المنفصلة . (قواعد ابن رجب ، القاعدة (٨١) ، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧٧/٢١) .
(٥) لحصول حقه مع زيادة لا تضر ، ولا تتميز . (انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٩٧/٦) .
ولأن هبة الأوصاف والمعاني تلزم على المذهب .
وفي الشرح الكبير ١٧٦/٢٠ : " فإن كانت محجوراً عليها لم يكن له إلا في نصف القيمة ، لأن الزيادة لها ، ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها " .

....

....

بنحو هزال[١] خير رشيد بين أخذ نصفه بلا أرش وبين نصف قيمته[٢] ، وإن باعته[٣] أو وهبته وأقبضت أو رهنته[٤] أو أعتقته تعين له نصف[٥]

---

(١) كعبد عمي ، أو نسي صنعة ، ونحو ذلك .

(٢) هذا المذهب ، نص عليه الإمام أحمد ، وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في المستوعب : وحكى شيخنا في شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصاً ، ويرجع عليها بنصف النقصان فله ذلك ، واختاره القاضي في التعليق . انظر كتاب الإنصاف ٢٦٦/٨ .

وفي كشاف القناع ١٤٢/٥ : " وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزاً وغير المتميز يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، لأنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد " .

(٣) ولو مع خيارها .

(٤) مع القبض .

(٥) هذا إذا لم يكن مثليا ، فإن كان مثلياً فله نصف مثله ، وإن كان غير مثلي فله نصف قيمته يوم العقد ، وقبل نصف قيمته يوم الفرقة ، وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض . انظر كتاب الإنصاف ٢٦٧/٨ .

....

القيمة ، وأيهما عفا لصاحبه عما وجب له وهو جائز التصرف صح عفوه، وليس لولي[1] العفو عما وجب لمولاه ذكراً كان أو أنثى[2] ، (وإن اختلف الزوجان) أو وليهما (أو ورثتهما) أو أحدهما وولي الآخر أو ورثته

---

(١) الزوج : هو الذي بيده النكاح على المذهب ، وعليه الجمهور حتى قال أبو حفص من تلاميذ الإمام أحمد - رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأن الأب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .
وحجته : قوله تعالى : ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ وعفو الزوج عن النصف الذي يسترده هو العفو الأقرب للتقوى ، لتصرفه في ماله ، وعفو الولي عن صداق موليته ليس أقرب للتقوى ، ولو روده عن علي رضي الله عنه في الدارقطني ٢٧٨/٣ ، ورجاله ثقات ، وكذا جبير بن مطعم ، رواه الدار قطني ٢٨٠/٣ ورجاله ثقات ، وابن عباس في الدار قطني ٢٧٨/٣ .
وعنه : أنه الأب، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وبه قال الإمام مالك وحجته : أن الله عز وجل خاطب الأزواج أولاً بقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ .... ﴾ ثم الزوجات بقوله تعالى ﴿ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ﴾ ثم قال ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ وهو الولي . (المبسوط ٦٣/٦ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٧/٣ ، والأم ٧٤/٥ ، والمغني ١٦٠/١٠ ، والفروع ٢٨٥/٥) .
(٢) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : أن الولي ليس له أن يعفو =

فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ أو عَيْنِهِ أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ فَقَوْلُهُ ، وَ

(في قدر الصداق[(١)] أو عينه[(٢)] أو فيما يستقر به[(٣)]) من دخول أو خلوة أو نحوهما[(٤)] (فقوله) أي قول الزوج أو وليه أو وارثه[١] بيمينه ؛ لأنه منكر ، والأصل براءة ذمته ، وكذا لو اختلفا في جنس[(٥)] الصداق أو صفته[(٦)] (و) إن اختلفا

= عما وجب لابنته ، لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كما سبق .

وعند الإمام مالك ، والشافعي في القديم ، واختاره شيخ الإسلام : أن للولي أن يعفو عن صداق ابنته ، لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي . (المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : أن القول قول مدعي مهر المثل .

وعند أبي حنيفة : أيهما أقام بينة على دعواه قضي له بها .

وإن لم يكن لأحدهما بينة كان القول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه ، فإن لم يشهد لأحدهما تحالفاً وبدئ بتخليف الزوج فإن نكل أحدهما حكم عليه بما ادعاه خصمه ، وإن حلف حكم بمهر المثل .

وعند المالكية : إن كان الاختلاف قبل البناء فالقول لمدعي الأشبه بيمينه، فإن نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولا فسخ ، وإن لم يشبه واحداً منهما أو أشبها معاً حلفا كل على طبق دعواه ونفي دعوى الآخر وفسخ =

---

[١] في /ط ، م ، ف بلفظ (ورثته) .

....

....

= النكاح ونكولهما كحلفها . وإن اختلفا بعد البناء فالقول للزوج بيمينه فإن نكل حلفت وكان القول قولها .

وعند الشافعية : يتحالفان الزوجة ثم الزوج ثم يجب مهر المثل .

(بدائع الصنائع ٣٠٥/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣٦١/٢ ، والشرح الصغير ٤٩١/٢ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٩١/٣ ، وكشاف القناع ١٥٤/٥) .

(٢) بأن قال الزوج على هذه السيارة ، فقالت : على هذه السيارة .

فالمذهب : أن القول قول الزوج ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : أن القول قول من يدعي مهر المثل ، لأنه الظاهر .

(الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٤/٢١) .

(٣) في الإنصاف : " القول قوله - أي الزوج - بلا نزاع " .

(٤) من لمس ، أو نظر وغير ذلك مما سيأتي عند قول المؤلف : " ويستقر مهر المثل للمفوضة .... " .

(٥) بأن قال على فضة ، فقالت على ذهب .

(٦) بأن قالت على برجيد ، فقال على متوسط ، والخلاف في الصفة كالخلاف في القدر على ما تقدم .

....

قَوْلُهَا فِي قَبْضِهِ .

(في قبضة فـ) القول (قولها) أو قول وليها أو وارثها مع اليمين حيث لا بينة له ، لأن الأصل عدم[١] القبض ، وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالزائد[٢] مطلقاً ، وهدية زوج ليست[٣] من المهر فما قبل عقد إن وعدوه ولم يفوا رجع بها .

---

(١) هذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وذكر في الواضح رواية : أن القول قوله .
وعند الحنفية : إن كان العرف يقضي بتقديم معجل المهر إلى الزوجة قبل أن تزف إلى زوجها فلا تصدق في إنكارها ، لأن العرف هنا يقوم مقام البينة ، وإن لم يكن عرف كان الحكم مبناه على البينة .
وعند المالكية : إن كان قبل البناء فالقول قولها ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج بيمينة بأربعة شروط : " ١ - أن يكون العرف بتقديم الصداق .
٢ - أن لا يكون معها رهن . ٣ - أن يكون الصداق مكتبواً بوثيقة .
٤ - أن يدعي دفعه قبل البناء .
وعند الشافعية : القول قولها فيما يوافق مهر المثل .
(حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٢ ، والشرح الصغير ٤٩٦/٢ ، وروضة الطالبين ٣٣٠/٧ ، وكشاف القناع ٥/ ١٦٤) . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإذا اختلفا في قبض المهر : فالمتوجه إن كانت العادة الغالبة جارية بحصول القبض في هذه الديون ، أو الاعيان : فالقول : قول من يوافق العادة ، وهو جار على أصولنا ، وأصول مالك في تعارض الاصل والعادة .أ-هـ
انظر الاختيارات الفقهية صـ ٢٣٩ ، والإنصاف ٢٩٣/٨ .

....

....

=(٢) عند الحنابلة له صورتان : الأولى : أن يتفقا قبل العقد على مهر ، ثم يعقد بمهر أكثر منه فيؤخذ بما عقد عليه العقد .

الثانية : أن يعقدا في السر على صداق ، وفي العلن على آخر ، فيؤخذ بالزائد .

وعند المالكية : المعتبر ما اتفقا عليه في السر ، واختاره شيخ الإسلام .

وعند الشافعية : المعتبر ما أعلناه .

والأقرب : ما ذهب إليه المالكية واختاره شيخ الإسلام ، لأن ما تلفظا به سراً مراد لذاته ، وما تلفظا به علناً قصدا به المباهاة والسمعة .

(بدائع الصنائع ٢٨٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣١٣/٢ ، والمهذب ٧٢/٢ ، وكشاف القناع ١٥٥/٥ ، والاختيارات صـ٣٩٥ ، وإعلام الموقعين ١٢٢/٣) .

(٣) نص عليه الإمام أحمد ، فإن كانت الهدية قبل العقد ، وقد وعدوه بأن يزوجوه ، فزوجوا غيره رجع بها فأما الفسخ المقرر للمهر ، أو نصفه ، فتثبت معه الهدية . انظر كتاب الإنصاف ٢٩٦/٨ .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٣٢ : "كتبت عن الإمام أحمد فيما إذا أهدى لها هدية بعد العقد فإنها ترد ذلك إليه إذا زال العقد الفاسد ، فهذا يقتضي أن ما وهبه لها بسبب النكاح : فإنه يبطل إذا زال النكاح ، وهو خلاف ما ذكره أبو محمد وغيره ، وهذا المنصوص جار على أصول المذهب الموافقة لأصول الشريعة ، وهو أن كلاً من أهدى له شيء ، أو وهب له شيء بسبب / يثبت بثبوته ، ويزول بزواله ، ويحرم بحرمته ، ويحل بحله . أ-هـ .

....

فَصْلٌ

يَصِحُّ تَفْوِيضُ الْبُضْعِ : بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْمُجْبَرَةَ ،

فصل(١)

(**يصح تفويض**(٢) **البضع بأن يزوج**[١] **الرجل ابنته المجبرة**)(٣) بلا مهر ،

---

(١) في أحكام المفوضة .

(٢) في اللغة : مصدر فوض ، يقال : فوضت إلى فلان الأمر أي صيرته إليه وجعلته الحاكم فيه . (لسان العرب مادة فوض ، والمصباح المنير ٤٨٣/٢) .

وفي المغني ١٣٧/١٠ : : ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه " .

واصطلاحاً : ينقسم إلى قسمين : تفويض البضع ، وتفويض المهر ، كما عرفهما الماتن .

(٣) وهي البكر البالغة فللأب أن يزوجها بلا رضاها ، وتقدم في شرط الرضا ضعف هذا القول .

---

[١] في / هـ بلفظ (بازواج) .

أَوْ تَأْذَنَ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلاَ مَهْرٍ .
وَتَفْوِيضُ الْمَهْرِ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا

(**أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر**)[1] ، فيصح العقد ولها مهر المثل[2] لقوله تعالى : (**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**)[3] (و) يصح أيضاً (**تفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما**)

---

(١) تفويض المهر له صورتان :
الأولى : أن يسكت عن ذكر المهر فيصح ، لما يأتي من الدليل .
الثانية : أن يشترط نفي الصداق ، أو يتراضى على إسقاطه ، فجمهور أهل العلم: على صحة العقد مع وجوب مهر المثل، لأن المهر ليس ركناً في العقد ولا شرطاً له ، بل حكم من أحكامه ، فالخلل فيه لا تأثير له على العقد .
وعند المالكية : يفسد العقد ويجب فسخه قبل الدخول ، فإن دخل ثبت العقد ووجب مهر المثل . (فتح القدير ٢٠٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٣/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٩/٣ ، وكشاف القناع ١٥٦/٥) .
وتقدم عن شيخ الإسلام - أول الباب - أنه إذا شرط نفي الصداق أنه شرط فاسد مفسد ، وتقدم دليل ذلك .
(٢) يأتي بيان ذلك قريباً .
(٣) سورة البقرة آية (٢٣٦) . ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال : "لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت " رواه الترمذي وصححه .

أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ ، وَيَفْرِضُهُ الْحَاكِمُ بِقَدْرِهِ

أي أحد الزوجين[(١)] ، (أو) يشاء (أجنبي)[(٢)] فيصح العقد[(٣)] (ولها مهر المثل بالعقد)[(٤)] لسقوط التسمية بالجهالة ، ولها طلب فرضة[(٥)] . (ويفرضه) أي مهر المثل (الحاكم بقدره) [بطلبها][١] [(٦)] لأن الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص

---

(١) هذا القسم الثاني من قسمين التفويض ، وهو تفويض المهر .

(٢) أي غير الزوجين كالأب ، أو الأم .

(٣) الأحكام المترتبة : الأول : صحة العقد بإتفاق الأئمة - إلا ما استثني - لما تقدم من الدليل على ذلك . (بدائع الصنائع ٢٧٤/٢ ، وتبين الحقائق ١٣٩/٢ وحاشية الدسوقي ٣١٣/٢ ، ومغني المحتاج ٢٢٩/٣ ، وكشاف القناع ١٥٦/٥) .

(٤) هذا هو الحكم الثاني : أنه يجب لها مهر ، لما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه المثل ، فالمذهب ومذهب الحنفية : يجب لها مهر المثل بالعقد. وعند الشافعية : يجب لها مهر المثل بالوطء . (المصادر السابقة) .

(٥) الحكم الثالث : أن لها طلب فرض المهر ، وفي المغني ١٤٥/١٠ : "لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره ، وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفا" .

(٦) الحكم الرابع : في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦٠/٢١ : " فإن اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كان عالمين بمهر المثل أو لا ، وقال الشافعي في قول له : لا يصح الفرض لغير مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً ، ولنا : أنه إذا فرض لها كثيراً =

---

[١] ساقط من / هـ ، م ، ف .

وَمَنْ مَاتَ مِنهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ

منه ميل على الزوجة، وإن تراضيا ولو على قليل صح؛ لأن الحق لا يعدوهما[(١)] [ويصح إبراؤها[(٢)] من مهر المثل قبل فرضه لأنه حق لها فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه][١] (ومن مات منهما) أي من الزوجين (قبل الإصابة)

= فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه ، وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا يمنع من ذلك " .

وفي كشاف القناع ١٥٧/٥ : " فإذا فرضه الحاكم لزمهما فرضه كحكمه ... وإن فرض لها أي للمفوضة غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه ، لأنه ليس بزوج ولا حاكم " .

(١) فلها ما تراضيا عليه عالمين كانا أو جاهلين بمهر المثل ، لأنه إذا بذل لها من ماله فوق ما وجب عليه جاز ، وإن فرض لها يسيرا فقد رضيت بدون ما وجب لها .

(٢) قال ابن قدامة في المغني ١٦٦/١٠ : " وسواء في ذلك مفوضة البضع ، ومفوضة المهر ، وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول ، لأنه المهر واجب في هذه المواضع ، وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة ، لأنه اسقاط فصحت في المجهول كالطلاق " أ-هـ .

وإن عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها ، أو عن بعضه ، أو وهبته إياه بعد قبضه وهي جائزة التصرف في مالها جاز ، لقوله تعالى : (إِلاَّ أَن يَعْفُونَ) وقوله : (فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا) .

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ز .

والفَرْضِ وَرِثَهُ الآخَرُ وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا .

والخلوة (**والفرض**) لمهر المثل[(١)] و(**ورثة الآخر**)[(٢)] لأن ترك تسمية الصداق لا يقدح في صحة النكاح ، (**ولها مهر**)[(٣)] مثلها من (**نسائها**) أي قراباتها كأم وخالة وعمة ، فيعتبر الحاكم بمن تساويها منهن القربى

---

(١) منهما أو من الحاكم كما تقدم .

(٢) هذا هو الحكم الخامس في المغني ١٤٩/١٠ : " إذا مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض فللآخر الميراث بغير خلاف فيه ، فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت فيورث به ، لدخوله في عموم النص" ولما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) وهذا هو الحكم السادس : أنه إذا مات قبل الدخول والفرض : أن لها مهر المثل ، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، وفيه قول معقل بن سنان رضي الله عنه : "أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق وكان زوجها مات ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط " رواه أبو داود والترمذي وغيرهما ، وصححه الترمذي .

وعند المالكية : لا صداق لها ولها الميراث . (حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٠١/٢ ، والقوانين الفقهية صـ٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢٢٨/٢ وكشاف القناع ١٤٧/٥) .

وفي الإنصاف ٢٩٧/٨ : " ... وعنه : إنه يتنصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، قال ابن عقيل : لا وجه للتنصيف عندي ، قال الشيخ تقي الدين : في القلب حزازة من هذه الرواية والمنصوص عليه رواية الجماعة أن لها مهر المثل على حديث بروع بنت واشق .... " .

. . . .

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ

فالقربى في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو يثوبة[١] ، فإن لم يكن لها أقارب فبمن تشابهها من نساء بلدها[٢]، (وإن طلقها) أي المفوضة ، أو من سمي لها مهر فاسد (قبل الدخول) والخلوة[٣]

---

(١) وهذا هو المذهب أنه يعتبر جميع أقاربها ، وبه قال أبو حنيفة ، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه السابق وفيه قوله ﷺ : **"لها مهر المثل"** .
وعن الإمام أحمد : أن مهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها كأختها وعمتها ، وبنت أخيها وعمها ، وبه قال الشافعي .
وقال مالك : يعتبر بمن هي في مثل جمالها ومالها وشرفها ، ولا يختص بأقاربها لأن الأعواض إنما تختلف بذلك دون الأقارب (ينظر : المغني ١٠/١٥١ ، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/٢٨٣) .

(٢) في كشاف القناع ٥/١٥٩ : " فإن لم يوجد في نسائها إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى منهن لمزية القرب ..... وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب ..... وإن كان عادتهم التخفيف في المهر على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك .... وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط فوجوده كعدمه قاله الشيخ تقي الدين .... وإن كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلاً لأنه مهر نسائها وإلا حالاً .... وإن لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها ..... فإن عدمن فبأقرب نساء شبها بها من أقرب البلاد إليها ..... فإن اختلفت عادتهن أو مهورهن أخذ بالوسط" .

(٣) وغير ذلك مما يقرر الصداق .

. . . .

فَلَهَا الْمُتْعَةُ بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ ، وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالدُّخُولِ ،

(فلها المتعة[1][2] بقدر يسر زوجها وعسره)[3] لقوله تعالى (وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى

(١) المتعة : أصلها من متع ، الميم والتاء والعين أصل يدل على منفعة ، وامتداد مدة في خير (معجم مقاييس اللغة ٢٩٣/٥) ، وفي المصباح ٥٦٢/٢ : "المتاع كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت " .
وفي الشرع : المتعة : اسم للمال الذي يدفعه الرجل لامرأته عند مفارقتها لها في حال بطلاق ونحوه (شرح روض الطالب ٢١٩/٣) .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية والشافعية : أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول بها ، وقبل أن يفرض لها مهر : أن المتعة لها واجبة ، لقوله تعالى : (لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) فقوله (وَمَتِّعُوهُنَّ) أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وقوله (حَقًّا) من آكد ألفاظ الإيجاب ، وقوله (الْمُحْسِنِينَ) فجعل المتعة شرطاً في الإحسان .
وعند المالكية : أن المتعة للمطلقة قبل الدخول والفرض مستحبة ، لقوله تعالى (حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) فتعليقها بالإحسان دليل على عدم الوجوب ، ونوقش : أن تخصيص المحسنين بالذكر لا ينفي أن يكون حقاً على غيرهم، وإنما خصهم بالذكر لبيان أن الوجوب في حقهم آكد . (أحكام القرآن =

....

الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ)[١] فأعلاها خادم وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها[٢][٣] .

= للجصاص ١٣٧/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٢١٦/١ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٠/٣ ، والمهذب ٨٠/٢ ، والفروع ٢٨٨/٥ ، وأضواء البيان ٢٢١/١).

(٣) فالمذهب ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية ، وبه قال بعض المالكية : أن المتعة معتبرة بحال الزوج يساراً وإعساراً ، لما استدل به المؤلف من الآية ، ولوروده عن ابن عباس رضي الله عنهما . (تفسير الطبري ٥٣٦/٢) .

والراجح عند الحنفية ، وبه قال بعض المالكية ، وهو مذهب الشافعية : أنها معتبرة بحال الزوجين لقوله تعالى (مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ) ولو اعتبر حال الرجل فقط لم تكن المتعة بالمعروف ، ونوقش بأقوله : (بِالْمَعْرُوفِ) عائد إلى ما قبله (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ) . (بدائع الصنائع ٣٠٤/٢ ، وشرح التنوخي ٦٣/٢ ، والمنهج مع حاشية الجمل ٢٦٦/٤ ، والفروع ٢٩٠/٥) .

(١) سورة البقرة آية (٢٣٦) .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية : أن المتعة مقدرة بقدر معين من الرقيق والثياب والمال ، لورود التقدير عن الصحابة رضي الله عنهم : كعبدالرحمن وابن عباس وابن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهم (مصنف ابن أبي شيبة ١٥٦/٥ ، وتفسير الطبري ٥٣٠/٢) .

وعند المالكية والشافعية : أن المتعة غير مقدرة ، وإنما يرجع في تقديرها إلى الحاكم ، لقوله تعالى : (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) وقوله تعالى : (مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ) وهذا تقدير بالمعروف مما يحتاج إلى الاجتهاد فيرجع فيه إلى الحاكم . (المصادر السابقة) .

....

....

(ويستقر مهر المثل) للمفوضة ونحوها[١] (بالدخول)[٢] والخلوة[٣] ولمسها

=(٣) وقيل في تقديرها: ما يقع عليه اسم المتعة .(المهذب ٨١/٢، والمغني ١٤٣/١٠)
وقيل : يمتعها خادم أو مقنعة ، أو ثلاثين درهما . (المهذب ٨١/٢) .
وقيل : أرفعها خادم ، ثم كسوة ، ثم نفقة . (أحكام القرآن للقرطبي ٢٠١/٢) إلى غير ذلك .

(١) كمن سمي لها مهر .

(٢) المهر يستقر في مواضع :
الأول : موت أحد الزوجين ، وهذا باتفاق الفقهاء من حيث الجملة ، وتقدم قريباً عند قول المؤلف : " ومن مات منهما ...... " .
الثاني : الوطء ، وهذا باتفاق الفقهاء من حيث الجملة ، لقوله تعالى : **(وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)** ولحديث عائشة رضي الله عنها : " ولها المهر بما استحل من فرجها " .

(٣) **الثالث** : الخلوة ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية : أن الخلوة تقرر الصداق لقوله تعالى : (**وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ**) قال الفراء : الإفضاء : الخلوة كأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض ، لما ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما : " إذا أجيف الباب وأرخيت الستور فقد وجب المهر " رواه ابن أبي شيبة والبيهقي وإسناده صحيح .
وعند المالكية : الخلوة لا تقرر الصداق إلا أن يطول المقام على أحد القولين ، لأن الجهاز قد تغير ، واللذة قد حصلت ودامت . =

....

....

....

= واختلفوا في ضبط مدة الطول فقيل : سنة ، وقيل : ما لا يعد طولاً في العادة ، والقول الثاني عندهم : أن الخلوة لا تقرر لكن تجعل القول قولها في بعض الصور إذا تنازعا في الوطء .

وعند الشافعية في الجديد : أن الخلوة لا تقرر الصداق ، لظاهر الآية السابقة .

وعند الحنفية : الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة الصحيحة وهي التي لا يكون معها مانع من الوطء لا حقيقي ، ولا شرعي ، ولا طبعي .

وعند المالكية : الخلوة المعتبرة هي خلوة الاهتداء من الهدوء والسكون ، وهي المعروفة بإرخاء الستور ، أو غلق الباب ، أو بزيارة أحد الزوجين للآخر ، ويشترط أن يكون الزوج بالغاً مطيقاً غير مجبوب ولو كانت الزوجة حائضاً أو نفساء ويمكن الوطء .

وعند الحنابلة : أن ينفرد بها عن مميز وبالغ مطلقاً مسلماً أو كافراً ، ذكراً أو أنثى أعمى أو بصيراً ، عاقلاً أو مجنوناً مع علمه بها ولم تمنعه من الوطء إن كان يطأ مثله كابن عشر ، ويوطأ مثلها كبنت تسع ، ولا يمنع أثر الخلوة نوم الزوج ، ولا وجود مانع حسي كجب ورتق ، ولا شرعي بهما أو بأحدهما كحيض وإحرام وصوم واجب . (بدائع الصنائع ٢٩٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٢ ، وبلغة السالك ٤٩٧/١ ، ومغني ٢٢٥/٣ ، وشرح المنتهى ٧٦/٣) . =

....

....

ونظره إلى فرجها بشهوة ، وتقبيلها بحضرة الناس[١] ، وكذا المسمى يتقرر بذلك[٢] ، ويتنصف المسمى بفرقة من قبله كطلاقه[٣] وخلعه[٤] وإسلامه[٥] ، ويسقط كله بفرقة من قبلها[٦] كردتها[٧] وفسخها لعيبه[٨]

= وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٤١ : " ويتقرر المهر بالخلوة وإن منعته الوطء ، وهو ظاهر كلان أحمد في رواية الحرب " .

(١) فالمذهب: أن الاستمتاع بما دون الفرج : أنه يقرر الصداق ، قال الإمام أحمد: إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره" لقوله تعالى : (**مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**) وهذا مسيس ، ولحديث محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان مرفوعاً : " **من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق** " رواه الدار قطني والبيهقي ٢٥٦/٧ : "منقطع رواته غير محتج بهم " . ولأنه استمتاع بامرأته فكمل به الصداق كالوطء .

وعند أكثر أهل العلم : أنه لا يقرر الصداق لقوله تعالى : (**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**) فمقتضى الآية أن الصداق لا يتقرر إلا بالوطء ، ترك عمومه فيمن خلا بها لوروده عن الصحابة رضي الله عنهم . (المصادر السابقة) .

(٢) أي بالدخول والخلوة .

(٣) باتفاق الفقهاء في الجملة على أن من طلق زوجته قبل الدخول بها وقد =

....

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلاَ مُتْعَةَ ، وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْفَاسِدِ

واختيارها لنفسها بجعله لها بسؤالها[١][٢] . (**وإن طلقها**) أي الزوجة مفوضة كانت أو غيرها (**بعده**) أي بعد الدخول (**فلا متعة**)[٣] لها ، بل لها المهر كما تقدم[٤] ، (**وإذا افترقا في**) النكاح (**الفاسد**)[٥] المختلف فيه

= سمى لها مهراً فيجب عليه نصف المهر المسمى لقوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (بدائع الصنائع ٢٩٦/٢ ، وتحفة الفقهاء ١٤٠/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١١٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٠/٢ ، ومنتهى الإرادات ٢٨٩/٢) .

(٤) وهذا أحد الوجهين في المذهب ، جزم به في الشرح ، قال في القواعد عن الإمام أحمد : أن لها نصف الصداق ، وهو مذهب الشافعية .
والوجه الثاني : يسقط الجميع .
وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة . (روضة الطالبين ٢٨٩/٧ ، والإنصاف مع الشرح ٢٢٠/٢١) .

(٥) تقدم في باب نكاح الكفار .

(٦) وهذا باتفاق الأئمة الأربعة في الجملة . (المصادر السابقة) .

(٧) تقدم في باب نكاح الكفار .

(٨) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم .
وفي توجيه لصاحب الفروع : أنه يتنصف المهر . (المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم .
وقال بعض الحنابلة : يتنصف المهر . (المصادر السابقة) . =

....

....

....

=(٢) قال في الإنصاف ٢٨٠/٨ : الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لازالة ضرر حاصل ، فإذا وقعت قبل الدخول : فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليما كما خرج منه فلاحق له في غيره ، بخلاف الطلاق ، وما في معناه - كالخلع ونحوه - ولا كالانفساخات القهرية ، بأسبابها ، كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ونحوها بشروطها ، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر ، فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر فجبره الشارع باعطائها نصف المهر ، وبالمتعة عند فقد التسمية . أ-هـ .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لقوله تعالى : ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ فأوجب الله تعالى المتعة بشرطين : أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المسيس ولم يوجد الشرطان ، ونوقش : بأن ذكر بعض أفراد العلم بحكم يوافق العام لا يقتضي التخصيص .

وعن الإمام أحمد ، وهو الجديد من قولي الشافعي ، واختاره شيخ الإسلام: وجوب المتعة لها ، لقوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ فالآية عامة لكل مطلقة ، ولأن المتعة إنما جعلت لما لحقها من الابتذال والايحاش بالطلاق ، والمهر في مقابلة منفعة الوطء وقد استوفاها . (حاشية ابن عابدين ١١١/٣ ، ومواهب الجليل ١٠٥/٤ ، وحلية العلماء ٥١١/٦ ، والكافي ١٠٧/٣ ، وشرح المنتهى ٨٢/٣) . -

....

قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلاَ مَهْرَ ، وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا

(**قبل الدخول والخلوة فلا مهر**)[1] ولا متعة ، سواء طلقها أو مات عنها ؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه . (و) إن افترقا (**بعد أحدهما**) أي الدخول

---

(٤) في قوله : " ويستقر المهر بالدخول .... " .

فرع : يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً ، لما تقدم في المفوضة .

(٥) النكاح الفاسد : هو ما اختل شرط من شروطه .

مسألة : حكم المتعة لمن سمى لها مهر : فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : أن المتعة لها مستحبة ، لقوله تعالى : (**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**) فأوجب الله تعالى نصف المهر ولو كان هناك واجب آخر من متعة لبينها الله تعالى .

ونوقش : بأن هناك أدلة أخرى دلت على الوجوب .

وعلى الإمام أحمد والصحيح من قولي الشافعي ، وبه قال ابن حزم : وجوب المتعة لها ، لقوله تعالى : (**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**) فقوله : (**لِلْمُطَلَّقَاتِ**) حيث أضاف الامتاع إليهن بلام التمليك ، وهو ظاهر في الوجوب ، وقوله : (**حَقًّا**) من آكد ألفاظ الإيجاب ، وقوله : (**عَلَى الْمُتَّقِينَ**) تأكيد أيضاً . (الإسراف لابن المنذر ٢٩٧/٤ ، وشرح الخرشي ٨٨/٤ ، وتكملة المجموع ٢٦٦/١٥ ، والفروع ٢٨٨/٥ ، وكشاف القناع ١٥٨/٥)

(١) قال في الإنصاف ٣٠٤/٨ : بلا نزاع - إذا كانت الفرقة بغير طلاق ولا موت - وإن كان بطلاق فجزم المصنف هنا بأن لا مهر وهو المذهب =

....

يَجِبُ الْمُسَمَّى .

أو الخلوة ، أو ما يقرر الصدق مما[1] تقدم (يجب المسمى)[2]

- وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لها نصف المهر ، وحكله ابن عقيل وجهاً .

وإن افترقا بموت فظاهر كلامه هنا : أنه لا مهر لها ، وهو صحيح ، وهو المذهب وعليه الأصحاب ، قال في الفروع : ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به . أ-هـ .

(١) من الخلوة ولمسها ونظره إلى فرجها بشهوة وتقبيلها بحضرة الناس .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية والشافعية : يجب مهر المثل بالوطء لا بالعقد ، لما يأتي من حديث عائشة رضي الله عنها .

وعند المالكية : إن كان بعد البناء وجب المسمى إن كان هناك مسمى ، وإن لم يكن مسمى فمهر المثل ، وإن كان قبل الدخول سقط . (الفتاوى الهندية ٣٣٠/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٤٠/٢ ، وروضة الطالبين ٢٨٨/٧ ، ومطالب أولى النهى ٢٢٥/٥) .

وفي المقنع مع الشرح ٢٨٩/٢١ : " ولا يستقر بالخلوة ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد ، والأول أولى لأن الصداق لم يجب بالعقد ، وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه الخلوة بالأجنبية ، ولأن النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ، ولم يوجد ذلك في الخلوة بغير إصابة " .

. . . .

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أو زِناً كُرْهاً ،

لها في العقد قياساً على الصحيح[1]، وفي بعض ألفاظ حديث عائشة "ولها الذي أعطاها بما أصاب منها"[2] **(ويجب مهر المثل لمن وطئت)** في نكاح باطل مجمع على بطلانه ، كالخامسة[3] أو وطئت **(بشبهة[4] أو زنا كرهاً[5])**

---

(١) في كشاف القناع ١٦٠/٥ : "ولأن النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك"

(٢) أخرجه أبو داود ٥٦٨/٢ -النكاح- باب في الولي- ح٢٠٨٣، الترمذي ٣٩٩/٣ -النكاح- باب ما جاء لانكاح إلا بولي - ح ١١٠٢ ، ابن ماجه ٦٠٥/١ - النكاح - باب لا نكاح إلا بولي - ح١٨٧٩ ، الدارمي ٦٤/٢ - النكاح - ح٢١٩٠ ، أحمد ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ ، ابن الجارود في المنتقى ص٢٣٥ - ح ٧٠٠ ، ابن حبان كما في الإحسان ١٥١/٦ - ح٤٠٦٢ ، سعيد بن منصور في السنن ١٣٣/١ - ح٥٢٨ ، الشافعي في المسند ص٢٧٥ ، الحميدي ١١٣/١ - ح ٢٢٨ ، الحاكم ١٦٨/٢ ، البيهقي ١٠٥/٧ .

الحديث صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وحسنه الترمذي .

(٣) وهذا هو المذهب، بما نال من فرجها، إن كانت جاهلة التحريم ، وإن كانت عالمة مطاوعة فلا مهر لها ، لأنه زنا يوجب الحد . (كشاف القناع١٦٢/٥)

ويأتي قول شيخ الإسلام بأن البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهة .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، قال ابن قدامة في المغني : "بغير خلاف علمناه" لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه : "ولها المهر بما استحل من فرجها" .

....

- -

....

= وفي الإنصاف ٣٠٦/٨ : "وظاهر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يجب لها مهر ، لأنه قال : البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهة فيملكه" .

(٥) وهذا هو المذهب ، قول أكثر أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، فإن كانت مطاوعة فلا شيء له .

وعن الإمام أحمد وبه قال أبو حنيفة واختاره شيخ الإسلام : أنه لا شيء لها مطلقاً ، لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي ص قال : "كسب الحجام ، ومهر البغي خبيث ، وثمن الكلب خبيث" رواه أحمد وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي .

وعن الإمام أحمد : يجب لها مهر المثل إن كانت بكراً . (المصادر السابقة والاختيارات صـ٣٤٤) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٤٥ : "لكن الأمة البكر إذا وطئت مكرهة ، أو بشبهة أو مطاوعة فلا ينبغي في أن يختلف في وجوب أرش البكارة وهو ما نقص من قيمتها بالثيوبة وقد يكون بعض القيمة أضعاف مهر مثل الأمة " .

وفي كشاف القناع ١٦١/٥ : " ويتعدد المهر بتعدد وطء الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة ؛ لأنه إتلاف فيتعدد سببه ، أو أمة مطاوعة بغير إذن سيدها لأن الحق في الإذن لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها ، ولا يتعدد بتعدد وطء شبهة ، لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد ، ولا في نكاح فاسد ، لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً " .

....

وَلاَ يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ بَكَارَةٍ .

لقوله عليه السلام " **فلها المهر بما استحل من فرجها** "[١] أي نال منه ، وهو الوطء ؛ ولأنه إتلاف للبضع بغير رضى مالكه ، فأوجب القيمة وهي المهر، (**ولا يجب معه**) أي مع المهر (**أرش بكارة**)[٢] لدخوله في مهر مثلها ، لأنه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة ثانية[٣] ، ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها[٤] ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ٢٥٠/٦ – ح ١٠٧٠٤ ، ١٠٧٠٥ ، أبو داود ٥٩٩/٢ ، ٦٠٠ – النكاح – باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى – ح٢١٣١ ، ٢١٣٢ ، ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٢٢٧/٤ –٢٢٨ –ح٢٢١٢ ، الطبراني في الكبير ٤٨/٢ – ح ١٢٤٣ ، البيهقي ١٥٧/٧ – من طريق سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار ، وأعله أبو حاتم الرازي بالإرسال . انظر : علل ابن أبي حاتم ٤١٨/١ .

(٢) في كشاف القناع ١٦٢/٥ : " لأنه وطء ضمن بالمهر فلا يجب معه أرش كسائر الوطء " .

(٣) ومهر البكر يزيد على مهر المثل ببكارتها ، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة ولا يجب عوضها مرة أخرى .

(٤) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولأن ما ضمن للأجنبي ضمن للمناسب كالمال ومهر الأمة .
وعن الإمام أحمد : لا مهر لذات المحرم ، لأن تحريمهن تحريم أصل . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٩٤/٢١) .

وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ ،

والزانية المطاوعة لا شيء لها إن كانت حرة[1] ، ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ[2] ، فإن أباهما زوج فسخه حاكم[3] ، (وللمرأة) قبل دخول (منع نفسها حتى تقبض صداقها الحالّ) مفوضة كانت[4]

---

(١) هذا هو صحيح المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ؛ لأنه إتلاف بضع مالكه فلم يجب له شيء كسائر المتلفات ، وقال في الانتصار : يجب المهر للمطاوعة . ويسقط (انظر كتاب الإنصاف ٣٠٨/٨) .
قال في الإنصاف : ويستثنى من ذلك الأمة إذا كانت مطاوعة ، فإن المهر لا يسقط بذلك على الصحيح من المذهب قطع به في المغني ، والشرح وغيرهما ، بل يأخذه السيد ، وقيل : لا مهر لها ، وأطلقها في الفروع ، وقال وفي أمة أذنت وجهان . أ-هـ

(٢) لغير من تزوجها ، وهذا هو المذهب لأنه ؛ نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل منهما يعتقد صحة نكاحه .
وقال الشافعي : لا حاجة إلى فسخ ولاطلاق ، لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة .

(٣) لقيامه مقام الممتنع فيما وجب عليه .

(٤) قال في الإنصاف ٣١٠/٨ : هذا بلا نزاع بين الأصحاب ، ونقله ابن المنذر اتفاقاً ، هذا إذا كانت المرأة تصلح للاستمتاع ، فأما إن كانت لا تصلح لذلك فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة أيضاً ، ورجح ابن قدامة ، في المغني خلافه .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٤٣ : " والأشبه في مسألة =

فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ

أو غيرها[١]، لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء[٢] فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ولها النفقة زمنة[٣] (**فإن كان**) الصداق (**مؤجلاً**) ولم يحل[٤] (**أو حل قبل التسليم**) لم تملك منع[٥]

- الزوجة الصغيرة أنه يستحق وليها المطالبة لها بنصف الصداق، والنصف الآخر لا يطالب به إلا إذا مكنت من نفسها، لأن النصف مستحق بإزاء الحبس وهو حاصل بالعقد، والنصف الآخر بإزاء الدخول فلا تستحقه إلا ببذل نفسها " .

(١) سواء كانت مفوضة تفويض بضع أو تفويض مهر، أو غير مفوضة ممن سمى لها مهر الصحيح أو فاسد .

(٢) فلها منع نفسها .

(٣) أي زمن منع نفسها لتقبض حال مهرها، لأن الحبس من قبله وهذا هو الصحيح من المذهب .

وفي الفروع٥/٢٩١ : "وظاهر كلام جماعة لا نفقة، وهو متجه " .

(٤) لم تملك منع نفسها قبل طلبه، لأنها لا تملك الطلب به .

(٥) وهذا هو المصحح عند الحنابلة، لأن التسليم قد وجب عليها، واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه .

والوجه الثاني : لها ذلك . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٣٠٤) .

والأقرب الوجه الثاني، لتضرر المرأة بعدم التسليم .

....

أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعاً فَلَيْسَ لَهَا مَنْعٌ ،

نفسها ؛ لأنها رضيت بتأخيره ، (أو سلمت نفسها تبرعاً) أي قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منع)[1] أي منع نفسها لرضاها بالتسليم ، واستقرار الصداق[2] ، ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها ، وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق أجبر زوج ثم زوجة[3] ، ولو أقبضه لها وامتنعت بلا عذر فله استرجاعه[4] ،

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الإمام مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ؛ لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلِّم ، فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع .
والوجه الثاني : لها أن تمنع نفسها ، وبه قال ابن حامد وأبو إسحاق بن شاقلا ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه تسليم يوجبه عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول . (المصدر السابق) .
فإن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع بعد حصوله بغير رضاها كالمبيع إذا أخذه المشتري كرها . (المصدر السابق) .

(٢) فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع.
وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يدل عدل ، وهي تسليم نفسها ، فإذا فعلته أخذته من العدل . (المغني ٣٦٧/١١ ، والإنصاف ٣٦٢/٨) .
وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه أجبر الآخر . (المصدر السابق) . =

....

فَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ الحَالِّ فَلَهَا الفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ،

(فإن أعسر) الزوج **(بالمهر الحال فلها الفسخ)** إن كانت حرة مكلفة **(ولو بعد الدخول)** لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض ، كما لو أفلس المشتري ما لم تكن تزوجته عالمة بعسرته ، ويخير سيد

=(٤) في كشاف القناع ١٦٤/٥ : " أي الصداق لعدم تسليمها المعقود عليه مع عدم الغدر " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو وجه عند الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية وهو وجه عند الشافعية والحنابلة : أنه لا فسخ لها مطلقاً ، بل هي غريم كسائر الغرماء ، لأن المهر دين ثبت في ذمة الزوج ، ومن المتفق عليه أن النكاح لا يفسخ بالإعسار بدين غير الصداق ، فكذا الإعسار بالصداق ، ولأن الأصل في الفرقة أن لا تكون إلا بيد الزوج فلا تكون لغيره إلا بدليل .

وعند المالكية : لا تخير بعد البناء ، وإن كان قبل الدخول فإن ثبت إعسار الزوج بالبينة أو صدقته الزوجة في ذلك اليوم تلوم له القاضي باجتهاده مدة فإن أصدقها بعدها فبها ، وإلا طلقها القاضي عليه إن طلبت ذلك فإن لم يثبت إعساره بشيء فإن جاء بكفيل بالبدن أو غلب على ظن القاضي إعساره أجله ثلاثة أسابيع فإن أثبت فيها إعساره تلوم له القاضي بنظره مدة فإن أدى فيها ، وإلا خيرت الزوجة وإن لم يأت بكفيل بالبدن ولم يغلب على الظن إعساره حبس حتى يثبت إعساره ، فإن ثبت إعساره تلوم له القاضي بنظر ثم طلق عليه ، وإن لم يثبت إعساره استمر حبسه حتى يظهر أمره إلا أن يحصل للزوجة ضرر بطول المدة ، فإن حصل لها =

وَلاَ يَفْسَخُهُ إِلاَّ حَاكِمٌ .

الأمة لأن الحق له[1] بخلاف ولي صغيرة ومجنونة[2] ، (ولا يفسخه) أي النكاح لعشرته بحل مهر (إلا حاكم)[3] ، كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه ، ومن اعترف لامرأة أن هذا ابنه منها لزمه لها مهر مثلها لأنه الظاهر قاله في "الترغيب"[4]

= ضرر من ذلك خيرت في الفرقة . (البحر الرائق ١٨٤/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٩/٢، وبداية المجتهد ٥٦/٢، ومغني المحتاج ٤٤٤/٣، والمغني ٣٦٨/١١).

(٢) والفرقة للإعسار عند الشافعية والحنابلة فسخ ، وعند المالكية طلاق رجعي . (المصادر السابقة) .

(٣) حال العقد لرضاها بذلك أو رضيت بالمقام عنده مع عسرته .

(١) أي في الفسخ وعدمه ، في كشاف القناع ١٦٥/٥ : " لأن الحق لسيدها ، لأنه مالك نفعها ، والصداق عوض منفعتها فهو ملكه دونها " .

وفي الإنصاف ٣٦٤/٨ : " على الصحيح من المذهب . وقيل : لها قال في الرعاية : وهو أولى كولي الصغيرة والمجنونة " .

(٢) في كشاف ١٦٤/٥ : " لأن الحق لها في الصداق دون وليها ، وقد ترضى بتأخيره " .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم كخيار المعتقة تحت عبد ، وانظر ما تقدم عند قول المؤلف : " ومن رضي بالعيب ..... ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم " ، فصل في العيوب في النكاح .

(٤) للفخر ابن تيمية رحمه الله .

بَاب وَلِيمَةِ الْعُرْسِ

....

باب وليمة العرس(١)

أصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه ، ثم نقلت لطعام العرس(٢) خاصة

---

(١) وآداب الأكل والشرب .

في المصباح ٤٠٢/٢ : " عِرْسُ الرجل بالكسره امرأته ، والجمع أعراس ، مثل حمل وأحمال ، والعرس بالضم الزفاف ...... والعُرْسُ أيضاً طعام الزفاف ، وهو مذكر لأنه اسم للطعام " .

(٢) في المطلع صـ(٣٢٧) : " الوليمة مشتقة من الولم وهو الجمع ، لأن الزوجين يجمعان قاله الأزهري وغيره ، وحكى ابن عبدالبر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة : أن الوليمة اسم لطعام العرس خاصة لا يقع على غيره ، وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر ، وقول أهل اللغة أولى ، لأنهم أهل اللسان .... "

وفي مغني المحتاج ٢٤٥/٣ : " وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبيات فقال :

وللضيافة أسماء ثمانية	وليمة العرس، ثم الخرس للولد
كذا العقيقة للمولود سابعة	ثم الوكيرة للبنيان إن تجد
ثم النقيعة عند العود من سفر	وفي الختان هو الإعذار فاجتهد
وضيمة لمصاب ثم مأدبة	من غير ما سبب جاءتك بالعدد
والشندخي لإملاك فقد كملت	تسعاً وقل للذي يدريه فاعتمد

أ-هـ

---

[١] في / هـ بلفظ (بازواج) .

تُسَنُّ وَلَوْ بشَاةٍ فَأَقَلَّ ،

لاجتماع الرجل والمرأة . (تسن)(١) الوليمة بعقد(٢) [ولو][١] (بشاة فأقل) من شاة(٣) لقوله عليه السلام لعبدالرحمن بن عوف حين قال له : تزوجت : "أولم بشاة"(٤) وأولم النبي ﷺ

= في المطلع : "الخرس ، ويقال له : الخرسية لطعام الولادة ..... العاشر التحفة وهي طعام القادم" ، وفي الإنصاف مع الشرح ٣٦٢/٢١ : " فائدة الأطعمة التي يدعي إليها الناس عشرة: الأول الوليمة وهي طعام العرس، الثاني: الحذاق وهو الطعام عند حذاق الصبي أي معرفته وتميزه ، والثالث: العذيرة والإعذار لطعام الختان ، الرابع : الخُرْسَةُ والخرس لطعام الولادة . الخامس : الوكيرة لدعوة البناء . السادس : النقيعة لعدوم الغائب . السابع : العقيقة وهي الذبح لأجل الولد . الثامن : المأدبة وهي كل دعوة لسبب كانت أو غيره . التاسع : الوضيمة وهي طعام المأتم . العاشر : التحفة وهي طعام القادم ، زاد بعضهم حادي عشر : وهو الشندخية ، وهو طعام الملك على الزوجة ، ثاني عشر : المشداخ وهو الطعام المأكول في ختمة القارئ" .

(١) في الافصاح ١٤٠/٢ : " واتفقوا على أن وليمة العرس مستحبة ، ثم اختلفوا في وجوبها فقال الشافعي وحده واجبة في أظهر القولين " .
ودليل الجمهور على عدم وجوبها : أنها طعام لسرور حادث فأشبه سائر الأطعمة . =

---

[١] ساقط من / هـ ، ط ، ش .

....

- -

....

= وفي قول الشافعية : أنها واجبة ، لأمر النبي ﷺ بها عبدالرحمن بن عوف، ولوجوب إجابة دعوتها . (مغني المحتاج ٢٤٥/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٦/٢١) .

(٢) قال في الإنصاف ٣٦٧/٨ : تستحب الوليمة بالعقد قاله ابن الجوزي واقتصر عليه في الفروع ، وقدمه في تجريد العناية .

وقال الشيخ تقي الدين : تستحب بالدخول .

قلت : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس الصحة الأخبار في هذا ، وكمال السرور بعد الدخول ، لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير . أ-هـ .

وعند الحنفية : يوم الدخول ومن الغد ، ومن بعد الغد .

وعند المالكية : تستحب بعد الدخول إلى السابع ، وإن فعلت قبل الدخول أجزأت .

وعند الشافعية : من حين العقد ، والأفضل فعلها بعد الدخول ، لأنه ﷺ لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول .(الفتاوى الهندية ٣٤٢/٥ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٣٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٤٥/٣) .

(٣) فالمذهب : أنها تجزئ ولو بالشيء القليل كمدين من شعير ، ويسن أن لا تنقص عن شاة ، والأولى الزيادة على الشاة . =

....

....

على صفية بحيس[١] وضعه على نطع[٢] صغير ،

= وعند المالكية : تحصل بأي شيء من أنواع الطعام من لحم أو تمر أو زبيب أو سويق أو خبز أو غير ذلك .

وعند الشافعية : أقلها للمتمكن شاة ، وإن لم يتمكن اقتصر على ما يقدر عليه . (المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٣٣٣/٧) .

ودليل ما ذكره العلماء ما استدل به المؤلف ، ولما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل في وليمة صفية التمر والأقط والسمن " رواه مسلم .

(٤) أخرجه البخاري ٣/٣ - البيوع - باب ما جاء في قول الله تعالى "فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ" ٢٢٢/٤ ، ٢٢٣ - مناقب الأنصار - باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار ، ١١٨/٦، ١٣٩، ١٤٢ - النكاح - باب قول الرجل لأخيه انظ ، وباب الصفرة للمتزوج ، وباب كيف يدعى للمتزوج، وباب الوليمة ولو بشاة ، ٩٢/٧ - الأدب - باب الاخاء والحلف ، ١٦٣/٧- الدعوات - باب الدعاء للمتزوج ، مسلم ١٠٤٢/٢ - النكاح - ح ٧٩-٨١ من حديث أنس بن مالك .

(١) في المصباح ١٥٩/١ : " الحيس : تمر ينزع نواه ويدلق مع أقط ويعجنان بالسمن ، ثم يدلك باليد حتى يبقى كالثريد ، وربما جعل معه سويق " .

(٢) بساط من أديم . (ينظر المصباح ٦١١/٢) .

....

....

كما في " الصحيحين " عن أنس[1] ، لكن قال جمع[2] : يستحب أن لا تنقص عن شاة .

(١) الحَيْس : هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن ، وقد يجعل عوض الأقط الدقيق . والنطع : هو البساط من الجلد .
والحديث أخرجه البخاري ٩٧/١ - الصلاة - باب ما يذكر في الفخذ ، ١٣٦/٦ ، ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤٢ - النكاح - باب اتخاذ السراري ، وباب البناء في السفر ، وباب الوليمة ولو بشاة ، ١٩٩/٦ - الأطعمة - باب الخبز المرقق ، مسلم ١٠٤٧/٢ - النكاح - ح ٨٨ .

(٢) قال في الإنصاف ٣١٧/٨ : وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة والمحرر وغيرهم : يستحب أن لا تنقص عن شاه . أ-هـ
وقال الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٣٢٧/٦ : وقوله ﷺ : ولو شاة ، التنكير هنا - والله أعلم - للتقليل أي ولو شيء قليل كشاة ، فيستفاد من هذا أنه تجوز الوليمة بدون شاة ، وقد جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة " متفق عليه .
وجاء في البخاري أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير ، ويستفاد من الحديث : أن الأولى ، الزيادة على الشاة لأنه جعل ذلك قليلاً . أ-هـ

....

وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ

(وتجب في[١] أول مرة) أي في اليوم الأول[٢] (إجابة مسلم[٣] يحرم هجره[٤])

---

(١) في الإفصاح ١٤٠/٢ : "واختلفوا في الإجابة إليها فقال أبو حنفية: يستحب ، وقال مالك في المشهور عنه ، والشافعي في أظهر القولين ، وأحمد في أظهر الروايتين هي واجبة ، وقد روى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل ذلك " .
ودليل الوجوب : مارواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ "شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله " رواه مسلم .
ولما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها ، وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس ، وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم " متفق عليه .
وفي لفظ : " من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب " رواه مسلم .
وذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة : أن الإجابة إلى الوليمة فرض كفاية ، لأن الإجابة إكرام وموالاة فهي كرد السلام .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٤١ : " والأشبه جواز الإجابة لا وجوب بها إذا كان في مجلس الوليمة من يهجر " (ينظر : حلية العلماء ٥١٧/٦ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٧/٢١) .
(٢) وجوب إجابة وليمة العرس له شروط :
الشرط الأول: أن يدعوه في اليوم الأول، لما روى زهير بن عثمان رضي الله عنه=

إِلَيْهَا ، إِنْ عَيَّنَهُ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مُنْكَرٌ ،

بخلاف نحو رافضي ومتجاهر بمعصية إن دعاه (**إليها**) أي إلى الوليمة (**إن عينه**)[1] الداعي ، (**ولم يكن ثم**) أي في محل الوليمة (**منكر**) لحديث أبي هريرة يرفعه : " **شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من**

= قال: قال رسول الله ﷺ: "الوليمة أول يوم حق ، واليوم الثاني معروف ، واليوم الثالث: رياء وسمعة" رواه أحمد وأبوداود وابن ماجه ، لكنه ضعيف لا يثبت ، قال البخاري في التاريخ الكبير ٤٢٥/٣ : " لم يصح إسناده" .

(٣) **الشرط الثاني** : أن يكون الداعي مسلماً ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "حق المسلم على المسلم خمس .... وذكر منها وإذا دعاك فأجبه" رواه مسلم .

(٤) **الشرط الثالث** : أن يكون ممن لا يحرم هجره ، فإن كان يحرم هجره فلا تجب إجابة دعوته كصاحب بدعة .

(١) **الشرط الرابع** : أن يعينه الداعي ، وهذا قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة وعند المالكية " تجب إجابة من عين لها بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو رسول " .

الشرط الخامس : أن لا يكون هناك منكر لا يقدر على تغييره ، ويأتي ، وهذا قال به المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

الشرط السادس : ألا يخص بها الأغنياء ، لما تقدم من حديث "شر الطعام .... " وهذا اشترطه الشافعية . =

....

....

....

= الشرط السابع : أن لا يحضر لخوف من الداعي ، أو لطمع في جاهه بل للتودد والتقرب ، وهذا اشترطه الشافعية .

الشرط الثامن : أن لا يكون ثَمَّ من يتأذى به ، أو لا يليق به مجالسته ، وهذا اشترطه المالكية ، والشافعية ، وبعض الحنابلة .

واشترط المالكية : أن لا يكون المكان بعيداً بحيث يشق على المدعو الذهاب ، وأن لا يكون هناك عذر يسقط الجمعة ، وأن لا يكون هناك شدة زحام ، وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم ، وأن لا يقصد المباهاة والفخر .

واشترط الشافعية والحنابلة أيضاً : أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ، وأن لا يكون الداعي امرأة ، وأن يكون المدعو حراً ، وأن لا يكون الداعي محجوراً عليه ، ومنها أن لا يسبق الداعي غيره ، ومنها أن لا يدعوه من ماله حراماً ، وأن يدعوه في وقت الوليمة - وتقدم - وأن لا يكون المدعو قاضياً وكذا كل ذي ولاية عامة ، وأن لا يكون المدعو معذوراً بمرخص في ترك الجماعة ، وأن لا يتعين على المدعو حق كأداء شهادة أو صلاة جنازة ، وأن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً ، أو متكلفاً طلباً للمباهاة والفخر ، أو فيها مضحك بفحش أو كذب . (ينظر : الشرح الكبير ٣٣٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٤٥/٣ ، وكشاف القناع ١٦٧/٥) .

....

فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، أَوْ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ ،

من يأتيها ويدعى إليها من يأباها ، ومن لا يجيب فقد عصى الله ورسوله "[1] رواه مسلم (**فإن دعاه الجفلى**)[2] بفتح الفاء كقوله : يا أيها الناس هلموا إلى الطعام لم تجب الإجابة[3] ، (**أو**) دعاه (**في اليوم الثالث**)

---

(١) أخرجه مسلم ١٠٥٥/٢ -النكاح- ح١١٠ ، الحميدي ٤٩٣/٢ - ح ١١٧٠ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٣/٤ ، أبو نعيم في الحلية ٢٦٧/٨ ، البيهقي ٢٦١/٧*٢٦٢ .

وقد روي أيضاً موقوفاً ، وذكرت طرقه مفصله في بحثي الموسوم "الأحاديث والآثار الواردة في تاريخ الفسوى" تحت رقم ١٠٣٩ .

(٢) في المصباح ١٠٣/١ : " الجَفَلَى على وزن فَعَلَى بفتح الكل من ذلك ، وهي أن تدعو الناس إلى طعامك دعوة عامة من غير اختصاص ، قال طَرَفَة :

نحن في المشتاة ندعو الجَفَلَى لا ترى الآدب فينا ينتقى

والنقرى : " الدعوة الخاصة ببعض الناس " .

(٣) وهذا هو المذهب .

وعند المالكية : لا تجب الإجابة .

وعند الشافعية : لا تجب الإجابة ولا تستحب . (الشرح الكبير للدردير ٣٣٩/٢ ، وروضة الطالبين ٣٣٤/٧) .

وقال في المغني والشرح : لم تجب ولم تستحب ، لأنه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الإجابة ، ولأنه غير منصوص عليه ، ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته ، وتجوز الإجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء " . =

أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ

كـرهت إجابته لقوله ﷺ : " **الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة** "(١)

= وفي الإنصاف : ويحتمل أن يجب قاله ابن رزين في شرحه فعلى المذهب يكره ... وقيل : يتاح (المغني ١٩٥/١٠، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٢/٢١) ويباح أن يقال : " ادع من شئت ، أو من لقيت ، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : قال له : "**اذهب فادع لي فلاناً وفلاناً ومن لقيت**" متفق عليه .

(١) أخرجه أبو داود ١٢٦/٤ -الأطعمة- باب في كم تستحب الوليمه - ح٣٧٤٥ ، أحمد ٢٨/٥ ، ٣٧١ ، النسائي في الكبرى ١٣٧/٤ -ح٦٥٩٦ ، الدارمي ٣٠/٢-٠٣١ - الأطعمة - باب في الوليمة - ح٢٠٧١ ، البخاري في التاريخ الكبير ٤٢٥/٣ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٦/٤ ، الطبراني في الكبير ٢٧٢/٥ - ح٥٣٠٦ ، البيهقي ٢٦٠/٧ -الصداق- باب أيام الوليمه ، ابن الأثير في أسد الغابه ١١٢/٢ ، البزار والبغوي في معجم الصحابة كما في التلخيص الحبير ١٩٥/٣ - من حديث زهير بن عثمان الثقفي الأعور ، وإسناده ضعيف ، لجهالة عبدالله بن عثمان الرواي عن زهير ، وقد أعل الحديث البخاري في تاريخه ، فقال : لم يصح اسناده ، وأثار إلى ضعفه في صحيحه ، فقال في باب حق إجابة الوليمة من كتاب النكاح : ولم يوقت النبي ﷺ يوماً ولا يومين .

وله شاهد من حديث عبدالله بن مسعود أخرجه الترمذي ٣٩٥/٣ ، =

....

....

= -النكاح- باب ما جاء في الوليمة - ح١٠٩٧ ، البيهقي ٢٦٠/٧ - من طريق زياد بن عبدالله البكائي ، عن عطاء بن السائب عن أبي عبدالرحمن السلمي ، عن ابن مسعود ، وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبدالله ، وزياد كثير الغرائب والمناكير ، وسمعت محمد بن اسماعيل يذكر عن محمد بن عقبه قال : قال وكيع : زياد بن عبدالله مع شرفه يكذب في الحديث ، وقال الدار قطني : تفرد به زياد بن عبدالله ، عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبدالرحمن السلمي عنه ، قال الحافظ في التلخيص الحبير ١٩٥/٣ "وزياد مختلف غي الاحتجاج به ، ومع ذلك فسماعه من عطاء بعد الاختلاط" .

كما أن له شاهداً من حديث أبي هريرة أخرجه ابن ملجه ٦١٧/١ - النكاح- باب إجابة الداعي - ح١٩١٥ . وهو ضعيف لأن مداره على أبي مالك عبدالله بن حسين النخعي الواسطي وهو ضعيف جداً ، قاله الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢٤٣/٩ .

وله شاهد أيضاً من حديث الحسن البصري مرسلاً أخرجه عبدالرزاق ٤٤٧/١٠ - ح ١٩٦٦٠ ، ابن أبي شيبة ١١١/١٤ ، ١٣٠ - الأوائل - ح١٧٧٦٣ ، ١٧٨٤٣ ، النسائي في الكبرى ١٣٧/٤-١٣٨ - ح ٦٥٩٧ ، ومراسيل الحسن البصري لا يحتج بها .

....

....

رواه أبو داود وغيره ، وتسن ثاني يوم لذلك الخبر[1] ، (أو دعاه ذمي)[2] أو من في ماله حرام[3]

---

(١) في الإنصاف مع الشرح ٣٢٢/٢١ : " وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول ، وهو اليوم الثاني والثالث ؛ فلا تجب الإجابة بلا نزاع ، لكن تستحب إجابته في اليوم الثاني ، وتكره في اليوم الثالث ، ونقل حنبل إن أحب أجاب في اليوم الثاني ، ولا يجيب في الثالث "

وعند الشافعية : تجب الإجابة في اليوم الأول ، وتستحب في الثاني ، وتكره في الثالث . (روضة الطالبين ٣٣٤/٧) .

وفي الشرح الكبير : " إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز ، فقد روى الخلال بإسناده عن أبي أعرس فدعا الأنصار ثمانية أيام " .

وقال شيخ الإسلام في الاختيارات صـ٣٤٩ : " ويحرم الأكل والذبح الزائد على المعتاد في بقية الأيام ولو كان لعادة فعله، أو لتفريح أهله ويعزر إن عاد"

(٢) فالمذهب : تجوز إجابة الذمي مع الكراهة وهو مذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف ، ولما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " دعاه يهودي إلى خبز شعير وإهالة سنحة - أي متغيرة - " ولأن النبي ﷺ " قبل الشاة المصلية من المرأة اليهودية " .

وقيل : يجوز من غير كراهة ، لما تقدم من الدليل .

وخرج الزركشي من رواية عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم عدم الجواز هنا . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمي ، قال نعم ، قال الشيخ تقي : قد يحمل كلامه على الوجوب . (المغني ١٩٥/١٠ ، والإنصاف ٣٢٠/٨) .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ٣٢٧/٢١ : " فائدة في جواز الأكل من مال من في ماله حرام أقوال : أحدها : التحريم مطلقاً قطع به ولد الشيرازي في المنتخب ..... قال الأزجي في نهايته هذا قياس المذهب كما قلنا في اشتبه الأواني الطاهرة بالنجسة .....

وسأله المروزي عن الذي يعامل بالربا ، يأكل عنده: قال : لا . قال في "الرعاية الكبرى" في آدابها : ولا يأكل مُختلطا بحرام بلا ضرورة .

والقول الثاني : إن زاد الحرام على الثلث ، حرم الأكل ، وإلا فلا . قدمه في "الرعاية" ؛ لأن الثلث ضابط في مواضع .

والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر ، حَرُمَ الأكل ، وإلا فلا ، إقامة للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزي في "المنهاج" نقل الأثرم ، وغير واحد ، عو الإمام أحمد ، رحمه الله، في من ورث مالاً فيه حرامٌ، إن عرف شيئاً بعينه رده ، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه ، أو نحو هذا .

القول الرابع : عدم التحريم مطلقاً ، قل الحرام أو كثر ، لكن يكره ، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . جزم به في "المغنى"، و "الشرح " .

قلت : وهذا المذهب ، على ما اصطلحناه في الخطبة . وأطلقهن في =

....

كُرِهَتْ الإِجَابَةُ ،

(كرهت الإجابة) ، لأن المطلوب إذلال أهل الذمة والتباعد عن الشبهة وما فيه الحرام ، لئلا يواقعه(١) ، وسائر الدعوات مباحة(٢) ، غير عقيقة فتسن ، ومأتم فتكره(٣) ، والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة(٤) ، غير

= "الفروع"، في باب صدقة التطوع، و "الآداب الكبرى" ، و "القواعد الأصولية" . قال في "الفروع" : وينبني على الخلاف ، حكم معاملته ، وقبول صدقته وهبته ، وإجابة دعوته ، ونحو ذلك . وإن لم يعلم أن في المال حراماً ، فالأصل الإباحة ، ولا تحريم بالاحتمال، وإن كان تركه أولى للشك، وإن قوى سبب التحريم ، فظنه ، فيتوجه فيه ، كآنية أهل الكتاب وطعامهم . انتهى . قلت : الصواب الترك ، وأن ذلك ينبني على ما إذا تعارض الأصل والظاهر ، له نظائر كثيرة" .

(١) اي الحرم .

(٢) هذا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأنها لم تكن تفعل على عهد رسول الله ص ، ولا عهد أصحابه رضي الله عنهم .

وعن الإمام أحمد : تكره دعوة الختان ، لقول عثمان بن أبي العاص : "كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ص ، ولا ندعى إليه" رواه الإمام أحمد في المسند ٢١٧/٤ .

وذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : أنها مستحبة ؛ لما في ذلك من إطعام الطعام المأمور به ، ولما يأتي من الأدلة - قريباً - في إجابة الدعوة . قال ابن قدامة : فإذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه ، وإطعام إخوانه ،=

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= ويبذل طعامه فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى " . (مختصر الخرقى مع المغني ٢٠٨/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٣/٢١) .

(٣) في النهاية ٢٨٨/٤ : "المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح، ثم خص به اجتماع النساء في الموت ، وقيل : هو للشواب منهن لاغير" . والأقرب : تحريم وليمة المأتم ، لأنها من البدع المحرمة .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور العلماء ، لما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : "**شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأبها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله**" رواه مسلم، والوليمة هي طعام العرس ، وفي صحيح مسلم : "**إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب** " وقال عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه "**كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ، ولا ندعى إليه**" رواه الإمام أحمد في المسند ٢١٧/٤ . ولأن التزويج يستحب إعلانه ، وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره .

وظاهر رواية ابن منصور ومثنى عن الإمام أحمد ، وهو قول الظاهرية : أن الإجابة واجبة ، قال الزركشي : لو قيل بالوجوب لكان متجها .

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما : "**من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب**" رواه مسلم ولحديث البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "أمر بإجابة الداعي" متفق عليه ، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي=

....

وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ ،

مأثم فتكره ، (ومن صومه واجب) كنذر وقضاء إذا دعي للوليمة حضر وجوباً[1] ، و (دعا) استحباباً (وانصرف) لحديث أبي هريرة يرفعه : " إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع[2] ، وإن كان مفطراً

= ﷺ قال : " حق المسلم على المسلم ست ، ..... وفيه : وإذا دعاك فأجبه" رواه مسلم ، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : "أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها ، وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم " متفق عليه ، وتقدمت شروط وجوب إجابة الدعوة .
(ينظر : التمهيد ١٠/١٧٨ ، والاستذكار ١٦/٣٥٣ ، وروضة الطالبين ٧/٣٣٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٣٢٣ ، والمحلي ٧/٣٢ ، و٩/٤٥٠) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لوجوب إجابة دعوة المسلم كما تقدم أول الباب ، ولم يأكل لأنه يحرم قطع العبادة الواجبة إلا لضرورة لقوله تعالى : (﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾) ولما استدل به المؤلف .
ودعي ابن عمر رضي الله عنهما إلى الوليمة ..... وقال : " كلوا فإني صائم " رواه ابن أبي شيبة ٣/٦٤ ، والبيهقي ٧/٢٦٣ .
وعند المالكية : يجب على الصائم أن يجيب ، إلا إذا بين الصائم وقت الدعوة أنه صائم ، وكان الاجتماع والإنصراف قبل الغروب ، وإلا لم تجب الإجابة . (الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣ ، والشرح الكبير للدردير ٢/٣٣٧ ، وروضو الطالبين ٧/٣٣٧ ، وكشاف القناع ٥/١٧٠) .

(٢) يأتي في آداب الأكل .

....

وَالْمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جَبَرَ ،

فليطعم "[(١)] رواه أبو داود . (و) الـصائم (المتنفل) إذا دعي أجاب و(يفطر إن جبر) [قلـب][١] أخيـه المسـلم وأدخل عليـه السـرور[(٢)] لقوله عليـه السلام لرجل اعتزل عن القوم نلحية وقل : إني صائم :

(١) أخرجه مسلـم ١٠٥٤/٢ -النكاح- ح١٠٦ ، أبو داود ٨٢٨/٢ -الصوم- باب في الـصائم يدعى إلى وليمة - ح٢٤٦٠ ، الترمذي ١٤١/٣ - الصوم - باب ما جاء في إجابة الـصائم الدعوه - ح٧٨٠ ، النسـائي في الكبرى ١٤١/٤ - الـوليمة - باب إجابة الصائم الدعوه -ح٦٦١١ ، أحمد ٢٧٩/٢ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٩/٤ .

(٢) وهو قول الشافعية كما روضة الطالبين ٣٣٧/٧ .

قال شيـخ الإسـلام كما في الاختيـارات صـ ٣٤٦ : " وأعدل الأقوال أنه إذا حضر الوليمة وهو صائم إن كان ينكسر قلب الداعي بترك الأكل فالأكل أفضل ، وإن لم يـنكسـر قلـبه فإتمام الـصوم أفضل ، ولا يـنبغي لـصاحب الدعوة الإلحاح في تناول الطعام للمدعو إذا امتنع فإن كلا الأمريـن جائز ، فإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها ، ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يـترتب على امتناعه مفاسـد أن يمتنع فإن فطره جائز ، فإن كان ترك الجائز مسـتلزماً لأمور محذورة فينبغي أن يفعل ذلك الجائز وربما يصير واجباً " .

---

[١] ساقط من / س .

وَلاَ يَجِبُ الأَكْلُ ،

"دعاكم أخوكم وتكلف لكم كل يوماً ، ثم صم يوماً مكانه إن شئت"(١)(٢) ، (ولا يجب) على من حضر (الأكل)(٣) ولو مفطراً لقوله عليه السلام : "إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن شاء أكل ، وإن شاء ترك"(٤) قال في "شرح[١] المقنع"(٥)

---

(١) وإن أحب إتمام الصوم دعا لهم ، وأخبرهم بصيامه - وتقدم قريباً - كما فعل ابن عمر رضي الله عنهما ، وليعلموا عذره . (ينظر كشاف القناع ١٦٧/٥) .

(٢) أخرجه الطيالسي ص٢٩٣ - ح٢٢٠٣ ، الدارقطني ١٧٧/٢ ، الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٥٣/٤ ، أحمد بن منيع كما في المطالب العاليه ٣٢٥/٢ - ح٢٣٨٥ ، البيهقي ٢٦٣/٧-٢٦٤ - من طريق إبراهيم بن عبيد بن رفاعه الزرقى عن أبي سعيد الخدري ، وفي الإسناد محمد بن أبي حميد الذي يلقب بحماد ضعيف لا يحتج به .
وأخرجه البيهقي ٢٧٩/٤ - من طريق اسماعيل بن أبي أويس عن أبيه عن ابن المنكدر عن أبي سعيد الخدري ، واسناده حسن كما قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢١٠/٤ .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم ، فلما لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطراً ، ولأن الواجب هو إجابة الدعوة وقد حصل .
وفي وجه للشافعية : أنه يجب الأكل ، وأقله لقمة ، لما تقدم من حديث =

---

[١] في / س بلفظ (الشرح) .

وَإِبَاحَتُهُ تَتَوَقَّفُ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ .

حديث صحيح ، ويستحب الأكل لما تقدم[١] (وإباحته) اي إبلحة الأكل (متوقفة على صريح إذن أو قرينة)، ولو من بيت قريب أو صديق[٢] لم يحرزه عنه لحديث ابن عمر: **"من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً"**[٣].

= أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه : " وإن كان مفطراً فليطعم " -تقدم قريباً- (حاشية الدسوقي ٣٣٨/٢ ، الفتاوى الهندية ٣٤٣/٥ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢١ / ٣٢٧) .

(٤) أخرجه مسلم ١٠٥٤/٢ -النكاح- ح١٠٥ ، أبو داود ١٢٤/٤ - الأطعمة- باب ما جاء في إجابة الدعوه -ح٦٦١٠ ، ابن ملجه ٥٥٧/١ - الصيام - باب من دعى إلى طعام وهو صائم -ح ١٧٥١ ، أحمد ٣٩٢/٣ ، البيهقي ٢٦٤/٧ - الصداق - بـاب من خير المفطر بين الأكل والترك ، البغوي في شرح السنه ١٤٠/٩ -ح٢٣٦٦ - من حديث جابر رضي الله عنه .

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٧/٢١ .

(١) من قوله ﷺ : " دعاكم أخوكم وتكلف لكم كل يوماً ثم صم يوماً مكانه إن شئت " .

(٢) قال في الإنصاف ٣٣٨/٨ : بلا نزاع فيحرم أكله بلا إذن صريح ، أو قرينه - وهو قول جمهور أهل العلم - ولو من بيت صديقه ، أو قريبه ، ولم يحرزه عنه على الصحيح من المذهب ......

وظاهر كلام ابن الجوزي ، وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه ، أو صديقه =

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ثَمَّ مُنْكَراً

والدعاء إلى الوليـمة(١) وتقديـم[١] الطعام إذن فيـه(٢) ، ولا يملكه من قدم إليـه بل [يهلك][٢] على ملك صاحبه(٣) ، (وإن علم) المدعو (أن ثم) أي في الوليمة (منكراً) كزمر وخمر وآلات لهو وفرش حرير ونحوها(٤) ، فإن كان

= إذا لم يحـرزوه ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .... ، ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على الشك في رضاه أو على الورع . أ-هـ

(وينظر : الفتاوى الهندية ٣٤٤/٥ ، وروضة الطالبين ٣٣٨/٧) .

(٣) أخرجـه أبـوداود ١٢٥/٤ -الأطعمـة- باب ما جاء في إجابة الدعـوة - ح٣٧٤١ ، ابن حـبان في المجروحين ٢٩٣/١ - ٢٩٤ - ابن عدي في الكـامل في ضعفـاء الرجـال ٣٨٠/١ - ٣٨١ ، البيهقـي ٢٦٨/٧ ، ٢٦٥، ابن الجوزي في العلل المتناهيـه ٣٥/٢-٣٦ - ح٨٧٠ ، ٨٧١ - من طريـق ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر ، وهو ضعيـف لجـهاله ابان بن طارق . قال ابن عدي : "هـذا حديث منكر لا يعرف إلا به" وأعله ابن الجوزي في العلل المتناهية ٣٥/١ ، وقال العراقي في المغني ٩/٢ "رواه أبو داود واسناده ضعيف" .

(١) في الإنصاف ٣٣٩/٨ : " قال في الـفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الدعاء لـيس إذناً في الدخول ، وقال المصنف - ابن قدامة - والشارح : هو إذن فيـه - أي الدخول - وقدمه في الآدب ..... قلت : إن دلت قرينة عليه كان إذناً وإلا فلا " . =

---

[١] في / س بلفظ (وتقدم) . [٢] ساقط من / ف .

....

....

---

(٢) هذا المذهب نص عليه ، وعليه الأصحاب ، وكذا تقديم الطعام إليه بطريق الأولى ، وقال الشيخ عبدالقادر في الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك ، فيكون العرف إذناً ، والمسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه ، (انظر كتاب الإنصاف٣٣٩/٨) ، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إذا دعي أحدكم فجاء مع الرسول فذلك إذن له" رواه أحمد وأبوداود ، وصححه في الإرواء ١٦/٧ . وقال ابن مسعود : "إذا دعيت فقد أذن لك" رواه البخاري في الأدب المفرد ٥١٠/٢ . وصححه في الإرواء ١٧/٧ .

وعند الحنفية : " يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، وعند الشافعية : تقديم الطعام إذن بشرط أن لا يكون منتظراً غيره . (الفتاوى الهندية ٣٤٤/٥ ، وروضة الطالبين ٣٣٨/٧) .

(٣) قال في الإنصاف ٣٣٩/٨ : قال المجد : مذهبنا لا يملك الطعام الذي قدم إليه ، بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه ، قال في القاعدة السادسة والسبعين أكل الضيف إباحة محضة لا يحصل الملك به بحال على المشهور عندنا . انتهى وهذا قول الحنفية ، والشافعية . (المصادر السابقة) .

وفي الإنصاف : "قال في الانتصار وغيره لو قدم لضيفانه طعاماً لم يجز لهم قسمه ، لأنه إباحة .... =

....

....

....

= وقال في القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بإجزاء الطعام في الكفارات ، وتنزل على أحد قولين : إما أن الضيف يملك ما قدم إليه ، ... وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك " .

(٤) كآنية ذهب وفضة ، قال في الاختيارات صـ (٣٥٠) : " والخلاف في كسوة الحيطان إذا لم تكن حريراً أو ذهبا ، فأما الحرير والذهب فيحرم كما تحرم ستور الحرير والذهب على الرجال ، والحيطان والأبواب التي تشرك فيها الرجال والنساء ينبغي أن تكون كالتي للرجال ، وأما الحيطان والأبواب التي تختص بالمرأة ففي كون ستورها ، وكسوتها كفرشها نظر إذ ليس هو من اللباس ، ولا ريب في تحريم فرش الثياب تحت دابة الأمير وأمثاله لاسيما إن كانت حريراً أو مغصوبة ، ورخص أبو محمد في ستر الحيطان لحاجة من وقاية حر أو برد ، ومقتضى كلام القاضي المنع لإطلاقه على مقتضى كلام الإمام أحمد ، ويكره تعليق الستور على الأبواب من غير حاجة لوجود أغلاق غيرها من أبواب الخشب ونحوها ، وكذلك تكرار الستور في الدهليز لغير حاجة ، فإن مازاد على الحاجة فهو سرف ، وهل يرتقي إلى التحريم فيه نظر " .

....

يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ حَضَرَ وَغَيَّرَ وَإِلاَّ أَبَى ،

(**يقدر على تغييره حضر وغيره**) ، لأنه يؤدي بذلك فرضين إجابة الدعوة وإزالة المنكر(١) ، (**وإلا**) يقدر على تغييره (**أبى**)[١] الحضور(٢) لحديث عمر مرفوعاً : "**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر**

---

(١) وينكره بحسبه .

(٢) بل يحرم الحضور مع مشاهدة المنكر ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (**وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ**) ، ولقوله تعالى : (**وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللّهِ يُكَفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلاَ تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ**) .

ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه** " . رواه مسلم .

وفي المغني ٢٠٢/٩ : " فأما دخول منزل فيه صورة ، فليس بمحرم ، وإنما أبيح ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي ، بإسقاط حرمته ، لإيجاده المنكر في داره ، ولا يجب على من رآه في منزل الداعي والخروج في ظاهر كلام أحمد، فإنه قال ، في رواية الفضل بن زياد : إذا رأى صوراً على الستر ، لم يكن رآها حين دخل ؟ قال : هو أسهل من أن يكون على الجدار ، وقيل له : فإن لم يره إلا عند وضع الخوان بين أيديهم ، أيخرج ؟ فقال: لا تضيق علينا، ولكن إذا رأى هذا وبخهم ونهاهم ، يعني لايخرج ، وهذا مذهب مالك =

---

[١] في / ف بلفظ (إلى) .

....

....

- فإنه كان يكرهها تنزهاً ، ولا يراها محرمة ، وقال أكثر أصحاب الشافعي: إذا كانت الصور على الستور ، أو ما ليس بموطوء لم يجز له الدخول ، لأن الملائكة لا تدخله ، ولأنه لو لم يكن محرماً ، لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله ، ولنا ، ما روى أن النبي ﷺ دخل الكعبة ، فراى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقسمان بالأزلام ، فقال : "**قاتلهم الله ، لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط**" رواه أبو داود – ورواه البخاري – وما ذكرنا من خبر عبدالله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل، وفي شروط عمر ، رضى الله عنه على أهل الذمة : أن يوسعوا أبواب كنائسهم وبيعهم ، ليدخلها المسلمون للمبيت بها ، والمارة بدوابهم ، وروى ابن عائذ في "فتوح الشام" أن النصارى صنعوا لعمر ، رضى الله عنه ، حين قدم الشام ، طعاماً ، فدعوه ، فقال : أين هو؟ قالوا : في الكنيسة ، فأبى أن يذهب ، وقال لعلي: امض بالناس ، فليتغدوا . فذهب علي رضي الله عنه بالناس ، فدخل الكنيسة وتغدى هو والمسلمون ، وجعل علي ينظر إلى الصور ، وقال : ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل – رواه البيهقي – وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم ، فكذلك المنازل التي فيها الصور ، وكون الملائكة لا تدخله لا يوجب تحريم دخوله علينا ، كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس ، مع أن الملائكة لا تصحبهم ، وإنما أبيح ترك الدعوة من أجله عقوبة لفاعله ، وزجراً عن فعله ، والله أعلم . -

---

....

....

فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر"[١] رواه الترمذي ،

- فأما ستر الحيطان بستور غير مصورة ، فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برد ، فلا بأس به ، لأنه يستعمله في حاجته ، فأشبه الستر على الباب ، وما يلبسه على بدنه ، وإن كان لغير حاجة فهو مكروه ، وعذرٌ في الرجوع عن الدعوة وترك الإجابة ، بدليل ما روى سالم بن عبدالله بن عمر ، قال : أعرستُ في عهد أبي ، فآذن أبي الناس ، فكان أبو أيوب في من آذنا ، وقد ستروا بيتي بنجاد أخضر ، فأقبل أبو أيوب مسرعاً ، فاطلع ، فرأى البيت مستتراً بنجاد أخضر فقال : يا عبد الله أتسترون الجدر ؟ فقال أبي واستحيى : غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال : من خشيت أن يغلبه النساء ، فلم أخش أن يغلبنك ، ثم قال : لا أطعم لكم طعاماً ، ولا أدخل لكم بيتاً ، ثم خرج . رواه الأثرم – ورواه البيهقي والطبراني في الكبير –

وروت عائشة أن النبي ﷺ لم يأمر فيما رزقنا أن نستر الجدر ، إذا ثبت هذا ، فإن ستر الحيطان مكروه غير محرم . وهذا مذهب الشافعي ، إذ لم يثبت في تحريمه دليل ، وقد فعله ابن عمر ، وفعل في زمن الصحابة ، رضي الله عنهم ، وإنما كره لما فيه من السرف ، كالزيادة في الملبوس ، والسرف في المأكول ، وقد قيل : هو محرم ، للنهي عنه ، والأول أولى ، فإن النهي لم يثبت ، ولو ثبت يحمل على الكراهة ، لما ذكرناه . أ–هـ

(١) أخرجه أحمد ٢٠/١ ، أبو يعلى ٢١٦/١ – ح ٢٥١ ، البيهقي ٢٦٦/٧ – =

....

وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ أَزَالَهُ ، فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ انْصَرَفَ ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ

(وإن حضر) من غير علم بالمنكر (ثم علم به أزاله) لوجوبه عليه ويجلس بعد ذلك[1] ، (فإن دام) المنكر (لعجزه)[2] أي المدعو (عنه انصرف)[3] لئلا يكون قاصد لرؤيته أو سماعه ، (وإن علم) المدعو (به)

= واسناده ضعيف لجهالة قاضي الأجناد الراوي عن عمر ، ولم أقف عليه من حديث عمر عند الترمذي .

وأخرجه الترمذي ١١٣/٥ -الأدب- باب ما جاء في دخول الحمام - ح٢٨٠١ ، أبو يعلى ٤٣٥/٣ - ح١٩٢٥ ، الدارمي ٣٧/٢ - الأشربه - ح٢٠٩٨ ، السهمى في تاريخ جرجان ص١٩١ - ١٩٢ ، الحاكم ٢٨٨/٤ - من حديث جابر ، وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(١) لما تقدم من الأدلة قريباً .

(٢) اللام للتعليل ، أي من أجل عجزه عن تغييره .

(٣) قال في الإنصاف ٣٣٥/٨ : بلا خلاف . أ-هـ

لقوله تعالى : ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكَفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلاَ تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ﴾ قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٤٧: "وإن خاف أن يأتوا بالمحرم، ولم يغلب على ظنه أحد الطرفين ...... فينبغي أن لا يجب - أي حضور الوليمة - لأن الموجب لم يسلم من المعارض المساوي ، ولا يحرم لأن المحرم كذلك .... ونصوص أحمد كلها تدل على المنع من اللبث في المكان المصور .... ورجح أبو العباس في موضع آخر: عدم الدخول إلى بيعة فيها صور=

وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ خُيِّرَ . وَيُكرِهُ النِّثارُ وَالْتِقَاطُهُ ،

أي بالمنكر (**ولم يره ولم يسمعه خير**) بين الجلوس والأكل[١] أو الانصراف لعدم وجوب الإنكار حينئذ[٢](١) ، (**وكره النثار(٢)(٣) والتقاطه**) لما يحصل فيه من النهبة والتزاحم ، وأخذه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف(٤) ،

= وأنها كالمسجد على القبر ، والكنائس ليست ملكاً لأحد ، وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها ؛ والكنائس ليست ملكاً لأحد ، وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها ؛ لأنا صالحناهم عليه ، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجرا ، ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى نقله مهنا عن أحمد ، وبيعه لهم فيه ما يستعينون به عليه " .

(١) وهذا المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولإسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ، وعن الإمام أحمد : أنه ينصرف (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣٤/٢١) ، والأقرب : أنه إذا علم المنكر وجب إنكاره .

(٢) النثار : لغة من نثر الشيء ينثره نثراً رماه متفرقاً .

(٣) فالمذهب ، وبه قال الإمام مالك أنه يكره ، لما استدل به المؤلف ، ولما روى عبدالله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ "نهى عن النهبة والمثلة" رواه البخاري .

وعند الحنفية والشافعية : أنه جائز لما روى عبدالله بن قُرْط رضي الله عنه قال : " قرب إلى النبي ﷺ خمس بدنات أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأتيهن يبدأ فنحرها رسول الله ﷺ وقال : "من شاء اقتطع" رواه أبوداود وأحمد وصححه ابن حبان . (الفتاوى الهندية ٣٤٥/٥ ، ومواهب الجليل ٦/٤ ونهاية المحتاج ٣٧١/٦ ، والمغني ٢١٠/١٠) .=

---

[١] في /س بلفظ (والانصراف) . [٢] في /ط بلفظ (ح) .

وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي حَجْرِهِ فَلَهُ . وَيُسَنُّ إِعْلاَنُ النِّكَاحِ

(**ومن أخذه**) اي أخذ شيئاً من النثار (**أو قوع في حجره**) منه شيء (**ف**) هو (**له**) قصد تملكه أو لا[1]، لأنه قد حازه[2] ومالكه قصد تمليكه لمن حازه[3].

(**ويسن إعلان[4] النكاح[5]**) لقوله عليه السلام : " أعلنوا النكاح "

- وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٥١ : "قال المروذي سألت أبا عبدالله عن الجوز ينثر ؟ فكرهه ، وقال : يعطون أو يقسم عليهم ، وقال في رواية إسحاق بن هانئ : لا يعجبني انتهاب الجوز وأن يؤكل منه ، والسكر لذلك .

قال القاضي : يكره الأكل مما التقطه من النثار سواء أخذه هو أو أخذه ممن أخذه ، وقول الإمام أحمد : هذه نهبة يقتضي التحريم وهو قوي ، وأما الرخصة المحضة فتبعد جداً " .

(٤) في المصباح ٢٦٩/٢ : " .... ومنه قيل رجل سخيفٌ ، وفي عقله سخف أي نقص ، وقال الخليل : السخف في العقل خاصة ، والسخافة عامة في كل شيء " .

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والشافعية : لا يملكه إلا إن قصد أخذه ، لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل . (المصادر السابقة) .

(٢) كالصيد : إذا أغلق داره عليه وإن لم يقصده ، فلا يجوز لغير أخذه منه .

(٣) فليس لأحد أخذه منه .

(٤) أي إظهاره وإشاعته ، قل في الإنصاف ٣٤١/٨ : إعلان النكاح مستحب -

وَالدُّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ .

وفي لفظ "أظهروا النكاح"(١) رواه ابن ماجه ، (و) يسن (الدف)(٢) اي الضرب به إذا كان لا حلق به ولا صنوج (فيه) أي في النكاح (للنساء)[١](٣) ، وكذا ختان[٢] وقدوم غائب ، وولادة ، وإملاك(٤) ، لقوله

= بلا نزاع وكذا يستحب الضرب عليه بالدف نص عليه وعليه الأصحاب ، واستحب الإمام أحمد رحمه الله الصوت في العرس . أ-هـ .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاختيارات صـ٢١٠ : لاريب في أن النكاح مع الإعلان يصح ، وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان ، والإشهاد ، فهذا مما ينظر فيه وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان لا نزاع في صحته . وإذا نفي الإشهاد والإعلان فهو باطل عند عامة العلماء . أ-هـ

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف .

وقا الزهري : إن الإعلان فرض حتى إنه إذا نكح نكاح سر ، وأشهد رجلين وأمرهما بالكتمان وجب التفريق بين الزوجين ، لظاهر الأمر ، وللفرق بين النكاح والسفاح . (حاشية ابن عابدين ٢٦١/٢ ، والمدونه ١٩٤/٢ ، وشرح الخرشي ١٦٧/٣ ، وحاشية قليوبي ٢٩٥/٣ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٥٣/٢١) .

وانظر كلام شيخ الإسلام في أول فصل الشهادة عند قول المؤلف : " الشرط الرابع الشهادة .... " .

(١) أخرجه الترمذي ٣٨٩/٣-٣٩٠ -النكاح- باب ما جاء في إعلان النكاح - ح١٠٨٩، ابن ماجه ٦١١/١ -النكاح- باب اعلان النكاح - ح ١٨٩٥ =

---

[١] ساقط من / ف .   [٢] في / ط بلفظ (إختان) .

....

....

= أبو نعيم في الحليه ٢٦٥/٣ ، البيهقي ٢٩٠/٧ -الصداق- باب ما يستحب من اظهار النكاح - من حديث عائشه .

وله شاهد من حديث جابر واسناده حسن أخرجه أحمد ٥/٤ ، ابن حبان ١٤٧/٦ - ح٤٠٥٤ ، الفسوي في المعرفة والتاريخ ٢٤٣/١ البزار كما في كشف الأستار ١٦٤/٢ -النكاح- ح١٤٣٣، الحاكم ١٨٣/٢ -النكاح، البيهقي ٢٨٨/٧ ، الطبراني في الكبير والأوسط كما في مجمع الزوائد ٢٨٩/٤ ، وهو حسن الاسناد ، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) الدف : هو الغربال ، وصفته إطار خشبي يغشى بالجلد من جهة واحدة . (نهاية المحتاج ٢٩٧/٨) .

وقد اتفق الفقهاء على إباحة الضرب بالدف في العرس ، على الصفة التي جاء النص صريحاً في إباحتها ، ونقل عن بعض المالكية وبعض الشافعية ، وبه قال الإمام أحمد : الاستحباب ، وهي كما يلي : ١ - أن يكون الدف من غير جلاجل . ٢ - أن يكون الضرب للنساء دون الرجال .

مسألة : الدفوف ذات الجلاجل ، فالمذهب وبه قال بعض المالكية : المنع ، لأن الدف الذي وردت به السنة الدف دون ذكر الجلاجل ، ولأن هذه الجلاجل شعار أهل الفسق فلا يجوز التشبه بهم .

وعند بعض المالكية والشافعية : الجواز ، لعموم الأدلة الواردة في جواز الدف .

ونوقش : بأن الدفوف ذات الجلاجل محدثة بعد النبي ﷺ . =

---

[١] ساقط من / ف . [٢] في / ط بلفظ (إختان) .

....

- -

....

= (حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٦ ، وحاشية الدسوقي ٣٠١/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٩٧/٨ ، والإنصاف ٣٤٢/٨) .

(٣) الضرب بالدف للرجال : فالمذهب وهو مذهب الحنفية المنع ، لأن الضرب بالدف إنما ورد للنساء فقط .

وعند المالكية وأكثر الشافعية : يجوز الضرب بالدف للرجال في العرس لعموم قوله ﷺ : " أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف " ونوقش : بأن خطاب الرجال هنا ، لأن بيدهم عقدة النكاح ، لا أنهم الذين يباشرون ضرب الدف . (المصادر السابقة ، ومجموع الفتاوى ٥٦٥/١١) .

(٤) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية : جواز ضرب الدف في هذه المواضع ، أما الختان فلوروده عن عمر رضي الله عنه ، ورواه ابن أبي شيبة ١٩٧/٤، وأما قدوم الغائب فلما وروى بريدة رضي الله عنه قال : "لما رجع النبي ﷺ من بعض مغازيه جاءت جارية سوداء فقالت : يا رسول الله إني نذرت إن ردك الله سالماً أن ضرب بين يديك بالدف فقال لها : "إن كنت نذرك فأوفي بنذرك " رواه الترمذي وصححه . وأما الولادة : فلم أقف على دليل له ، مع أن المالكية لا يرون الضرب بالدف إلا في النكاح .

وأما النكاح ، فلما تقدم من الدليل على ذلك (المصادر السابقة) .

وقال أبو يوسف : لا يكره الضرب بالدف في غير العرس إذا ضربته المرأة للصبي في غير فسق . =

....

....

- -

....

= وعند بعض الحنفية ، وبه قال المالكية ووجه للشافعية : أنه لا يجوز ضرب الدف في غير العرس .
(حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٣٠١/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٩٧/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٤/٢١) .
لقوله تعالى : (وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ) قال ابن مسعود رضي الله عنه : "هو الغناء والله الذي لا إله إلا هو" المحلى ٥٩/٩ ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : " نزلت في الغناء وأشباهه " . وقوله تعالى : (وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ) قال مجاهد: باللهو والغناء . (تفسير ابن كثير ٥٣/٣) .
ولما روى أبو مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي ص قال : "ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعارف" رواه البخاري .
وروى أن عمر رضي الله عنه " أنه إذا سمع صوت الدف بعث فنظر فإن كان في وليمة سكت ، وإن كان في غيرهما عمد بالدرة " رواه أبن أبي شيبة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " الدف حرام ، والمعازف حرام ، والمزمار حرام ، والكوبة حرام" رواه البيهقي ، وعن ابن إبراهيم النخعي "أن أصحاب ابن مسعود كانوا يستقبلون الجواري في المدينة ومهن الدفوف فيشققونها " رواه ابن أبي شيبة ، وابن حزم .

....

....

عليـــه الســـلام : " **فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح**"(١)

رواه الـنسـائي ، وتحرم[١] كل ملـهاة سـوى الـدف كمزمار وطنبور وجنك

وعود، قال في "المستوعب" و "الترغيب" سواء استعمل لحزن أو سرور.

---

(١) أخرجه الـترمذي ٣٨٩/٣ - الـنكاح - باب ما جاء في اعلان الـنكاح - ح ١٠٨٨ ، النسائي ١٢٧/٦ - النكاح - باب اعلان النكاح - ح٣٣٦٩ ، ٣٣٧٠ ، ابـن ماجه ٦١١/١ - النكاح - باب اعلان النكاح - ح١٨٩٦ ، أحمد ٤١٨/٣ ، ٢٥٩/٤ ، سـعيد بن منصور في السـنن ١٦٠/١ - ح٦٢٩، الطبراني في الكبير ٢٤٢/١٩ - ح ٥٤٢ ، الحـاكم ١٨٤/٢ ، البيهقي ٢٨٩/٧ ، البغوي في شرح السنه ٤٨/٩ - ح ٢٢٦٦ - من حديـث محمد بن حاطب الجـمحى ، وهو حديـث حسن ، وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

---

[١] في / س بزيادة لفظ (على) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

تتمّة

في جمل من آداب الأكل والشرب

تسن التسمية جهراً على أكل وشرب[1]

---

(١) تستحب التسمية على الأكل والشرب بالإجماع . (الآداب الشرعية٣/١٦٧)
واختلف العلماء في وجوبها فجمهور أهل العلم : على استحبابها للأدلة الآتية ، والصارف قصد الأدب والإرشاد .
وذهب بعض أهل العلم كابن البنا وابن أبي موسى وابن حزم : إلى وجوب التسمية، لحديث عمرو بن سلمة رضي الله عنه مرفوعاً : "يا غلام سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك" متفق عليه ، ولحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : "إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ...... " رواه أبوداود والترمذي وصححه . (حاشية ابن عابدين ٥/٢١٥ ، وفتح الباري ٩/٤١٨ ، وأسنى المطالب ٣/٢٢٧ ، والإنصاف ٨/٣٢٧ ، والآداب الشرعية ٣/١٦٧) .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : "لو زاد الرحمن الرحيم عند الأكل لكان حسناً فإن أكمل بخلاف الذبح فإنه قد قيل : لا يناسب ذلك" . انتهى .
ويسمى المميز ، ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره (الإنصاف٨/٣٢٧)
وفي الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/١٧٧ : "ويسمى في أولها ...... ويحمد إذا فرغ وقيل : يحمد الشارب مرة ، لأنه يحمده على هذه النعمة ، والتسمية تراد لعدم مشاركة الشيطان ، وقد حصل ذلك بالتسمية أولا . =

....

....

والحمد إذا فرع[١] وأكله مما يليه[٢]

= وذكر السامري : أن الشارب يسمي الله عند كل ابتداء ، ويحمده عند كل قطع ، لأنه ابتداء فعل كالأول" .

مسألة : السنة أن تكون التسمية جهراً لكي ينبه غيره ، ولحديث عمرو بن سلمة : "سم الله يا غلام" متفق عليه ، وإذا نسي التسمية أوله فليقل بسم الله أوله وآخره " رواه أحمد وأبوداود ، والترمذي وحسنه ابن ملجه . (الآداب الشرعية ٢١٥/٣) .

(١) لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله ليرضي عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمد عليها ، أو يشرب الشربة فيحمد عليها" رواه مسلم .
فيسن أن يقول ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "كان إذا رفعت المائلة بين يديه قال : "الحمد لله كثيراً طيبا مباركاً فيها غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا" رواه البخاري ، قوله : "غير مكفي" أي غير مردود الطعام ولا مقلوب ، وقيل الضمير راجع إلى الله فالله هو المطعم والكافي ، وغير مطعم ولا مكفي ، وقوله : "ولا مودع" اي غير متروك الطلب إليه والرغبة فيما عنده .
ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "كان إذا فرغ من طعامه قال : الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين" رواه أحمد وأبوداود والترمذي وابن ملجه .

(٢) الطعام لا يخلو من أمرين: الأول: أن يكون نوعاً واحداً، فالسنة أن يأكل الإنسان مما يليه ، لقول النبي ﷺ لعمرو بن سلمة : "وكل مما يليك" متفق عليه . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

[بيمينه][١](١) بثلاث أصابع(٢)، وتخليل ما علق بأسنانه(٣)، ومسح الصحفة(٤)

= أن يكون أنواعاً متعددة فلا بأس أن يأكل مما لا يليه ، لأن النبي ﷺ جعل يتتبع الدباء . رواه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : استحباب الأكل باليمين للأدلة الآتية ، والصارف كونها للأدب والإرشاد .

وعند بعض العلماء كابن أبي موسى وابن القيم وابن حزم : وجوب الأكل باليمين ، لحديث عمرو بن سلمة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "رأى رجلاً يأكل بشماله فقال له النبي ﷺ كل بيمينك قال : لا أستطيع ، قال لا استطعت ما منعه إلا الكبر فما رفعها إلى فيه" رواه مسلم .

ولحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "ولا تأكلوا بالشمال فإن الشيطان يأكل بالشمال" رواه مسلم .

والأقرب : وجوب الأكل باليمين ؛ لأن الأكل بالشمال من عمل الشيطان . (الفتاوى الهندية ٣٣٧/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٧ ، والآداب الشرعية١٦٧/٣٠)

مسألة : الأكل باليدين جميعاً : له ثلاث حالات : الأولى : أن يكون اعتماده على اليدين . الثانية : أن يكون اعتماده الأكثر على اليمنى فيغلب جانب الإباحة . الثالث : أن يكون اعتماده الأكثر على اليسرى فيحرم .

وفي الآداب الشرعية لابن مفلح ١٦٨/٣ : " وظاهر كلامهم أنه لو جعل بيمينه خبزاً وبشماله شيئاً يأتدم به وجعل يأكل من هذا ومن هذه أنه منهي عنه كما هو ظاهر الخبر، لأنه أكل بشماله ، ولما فيه من الشره" . =

---

[١] ساقط من /م ، ف ، وفي / ظ بلفظ (بيمينه مما يليه) .

....

وأكل ما تناثر[١] ، وغض طرفه عن جليسه[٢] ، وشربه ثلاثاً مصاً ، ويتنفس خارج الإناء[٣] ، وكره شربه من فم سقاء[٤] ، وفي أثناء طعام

= (٢) لما روى كعب بن مالك قال : "كان رسول الله ص يأكل بثلاث أصابع، فإذا فرغ لعقها" رواه مسلم . وفي الآداب الشرعية ١٧٥/٣ : "ولعل المراد -والله أعلم- ما لا يتناول عادة وعرفاً بأصبع أو أصبعين فإن العرف يقتضيه ، ودليل الكراهة منتف عنه" وفي الآداب أيضاً : "ويكره أن يأكل بإصبع ، لأنه مقت ، وبإصبعين لأنه كبر ، وبأربع وخمس لأنه شر ، وكذا حكاه ابن البنا عن الشافعي " .

(٣) في كشاف القناع ١٩٧/٥ : "ويخلل أسنانه إن علق بها شيء من الطعام ، قال في المستوعب روي عن ابن عمر : ترك الخلا يوهن الأسنان .... قال الأطباء : وهو نافع أيضاً للثة : ويدل لذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ "كان يشوص فله بالسواك إذا استيقظ من نومه" متفق عليه، لأن النوم مظنه التغير للأسنان والفم ، وكذلك الطعام .

(٤) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : "إذا أكل أحدكم طعاماً ، فلا يسمح يده حتى يعلقها أو يلعقها" رواه البخاري ، ورى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : "أمر بلعق الأصابع والصحفة ، وقال : إنكم لا تدرون في أية البركة " رواه مسلم .

(١) لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى ، ثم ليأكلها ، ولا يدعها للشيطان، =

....

= ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق أصابعه فإنه لا يدري في أي طعامه البركة" رواه مسلم .

(٢) وفي الآداب الشرعية ٢١/٣ : " ومن الأدب أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين ، لأنه مما يحشمهم ، ولا يتكلم على الطعام بما يستقذر من الكلام ، ولا بما يضحكهم خوفاً عليهم من الشرق ، ولا بما يحزنهم لئلا ينغص على الآكلين أكلهم " .

(٣) لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : **"كان يتنفس في الإناء ثلاثاً"** متفق عليه ، وروى أبو قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : **"إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء "** رواه البخاري ، والمراد التنفس وهو لا يزال يشرب ، وفي الآداب الشرعية ١٧/٣ : "قال ابن الجوزي : ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإنه أجود في الطب ...... ثم يشرب منه مصاً ؛ لأنه عليه السلام قال: "إذا شرب أحدكم فليمص الماء مصاً ولا يعبه عباً فإن منه الكباد " رواه البيهقي ، والكباد وجع الكبد، .... ويتنفس دون الإناء ثلاثاً " أ-هـ ، ولئلا يعود إليه شيء فيقذره .

(٤) لحديث أبي سعيد رضي الله عنه "نهى رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقية أن يشرب من أفواهها" وفي رواية : " أن يقلب رأسها ثم يشرب منه " متفق عليه ، قال ابن القيم في الهدي ٢٣٣/٤ : " منها : أن تردد أنفاس الشارب فيه يكسبه زهومة ورائحة كريهة ، ومنها أنه ربما غلب الداخل إلى جوفه من الماء فتضرر به ، ومنها : أنه ربما كان فيه حيوان لا يشعر به، ومنها : أن الشرب كذلك يملأ البطن من الهواء فيضيق عن أخذ حظه =

....

بلا عادة[١] وإذا شرب ناوله الأيمن[٢] ، ويسن غسل يديه قبل طعام[٣]

= من الماء فإن قيل : فما تصنعون بما في جامع الترمذي أن رسول الله ﷺ قال : "اخنث قم الإدارة" ثم شرب منها من فيها ؟ ، قلنا : نكتفي بقول الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بصحيح " .

(١) وفي الآداب الشرعية ١٧٨/٣ : قال ابن الجوزي : "ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإن أجود في الطب ، وينبغي أن يقل إلا أن يكون ثم عادة " .

(٢) إذا شرب الإنسان فلا يخلو من أمرين : الأول : أن يكون الإناء مشتركاً - سيشرب منه أكثر من واحد - فالسنة لمن شرب أن يناوله من على يمينه ولو صغيراً ولو مفضولاً ؛ لحديث أنس رضي الله عنه النبي ﷺ : "أتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي ، وعن شماله أبو بكر فشرب النبي ﷺ ثم أعطى الأعرابي ، وقال : الأيمن فالأيمن " متفق عليه ، وأيضاً حديث سهل بن سعد رضي الله عنه " لما شرب النبي ﷺ وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ بدر فناوله النبي ﷺ للغلام " متفق عليه .
الثاني : أن يكون هناك عدة أوان فالساقي يعطي الأفضل ، ثم يعطي من على يمينه - أي الساقي -

(٣) في الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٢١/٣ : " يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ، وعنه : يكره اختاره القاضي .... وقال مالك : لا يستحب إلا أن يكون على اليد أولاً قذر أو يبقى عليها بعد الفراغ رائحة .... عن سلمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : "بركة الطعام الوضوء قبله وبعده " قال منها : ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال : ما حدث به إلا قيس بن الربيع وهو منكر لحديث .... " .

....

....

متقدماً به ربه ، وبعده متأخراً به ربه ، وكره رد شيء من فمه إلى الإناء[١] وأكله حاراً[٢] ، أو من وسط الصحفة أو أعلاها[٣] ، وفعله ما يستقذره من غيره[٤] ومدح طعامه وتقويمه[٥] وعيب الطعام[٦] وقرانه في

(١) لحديث ابي قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء** " رواه البخاري ، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً " نهى أن يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه " رواه أبو داود ، والترمذي وصححه وابن ماجه ، فالعلة هي الاستقذار .

(٢) لقول أبي هريرة رضي الله عنه : " **لا يؤكل طعام حتى يذهب بخاره** " رواه البيهقي ، ولا بركة في الحار ، ولا هناءة في البارد ، لكن إذا كانت حرارته شديدة تؤذي فلا يقتصر على الكراهة ، بل يحرم لما فيه من الضرر .

(٣) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : " إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة ، وليأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها " رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وفي إسناده عطاء ابن السائب وقد اختلط ، ويشهد له حديث عبدالله بن بسر رضي الله عنه مرفوعاً : " كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها " رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وجود إسناده ابن مفلح . =

....

....

- -

....

=(٤) كالمتمخط مثلاً ، والكلام القبيح ، لما تقدم من حديث أبي قتاده وأنس رضي الله عنهما " .

(٥) أي بيان قيمته ، ذكر بعض العلماء كالنووي استحباب مدح الطعام لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " نعم الإدام الخل " رواه مسلم ، لكن من آداب الأكل أن لا يمدح الطعام ويقومه بحضرة الضيف ؛ لما في ذلك من المنة إلا إذا تربت على ذلك مصلحة كحث الضيف على الأكل ونحو ذلك .

(٦) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " ما عاب طعاماً قط إن استشهاه أكله وإن كرهه تركه " متفق عليه ، إلا إذا ترتب على ذلك مصلحة كما لو أراد أن يحذر من هذا الطعام لرداءته أو مضرته .

....

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ (١)

يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ الْعِشْرَةُ بِالْمَعْرُوفِ ،

(باب عشرة النساء)

العشرة - بكسر العين - الاجتماع ، يقال لكل جماعة : عشرة ومعشر(٢) ، وهي هنا : ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام(٣) ، (يلزم) كلاً من (**الزوجين العشرة**) أي معاشرة الآخر (**بالمعروف**)(٤) ،

---

(١) والقسم ، وما يتعلق بهما ، وقوله : " عشرة النساء " أي عشرة النساء والرجال ، أو عشرة الرجال النساء ، ليصح تفسيره بقوله : وهي ....

(٢) العشرة في اللغة : اسم من المعاشرة والتعاشر ، وهي المخالطة .

والعشير : القريب والصديق ، وعشير المرأة : زوجها ، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " إني رأيتكن أكثر أهل النار ، فقيل : لم يارسول الله ؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير " .

والعشيرة : القبيلة ، ولا واحد لها من لفظها .

(ينظر لسان العرب ، والمصباح ٤١١/٢) .

(٣) كشاف القناع ١٨٤/٥ ، ومطالب أولي النهى ٢٥٤/٥ .

(٤) من الصحبة الجميلة وكف الأذى . (كشوف القناع ١٨٤/٥) .

....

فلا يمطله بحقه[(١)] ولا يتكره لبذله[(٢)] ولا يتبعه أذى ومنّة[(٣)] ، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(٤)(٥)] وقوله : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(٦)] وينبغي إمساكها مع كراهته [لها][١] لقوله تعالى : (فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى)

---

(١) مع قدرته . (المصدر السابق) .

(٢) بل ببشر وطلاقة (المصدر السابق) .

(٣) لأن هذا من المعروف المأمور له . (المصدر السابق) .

(٤) الآية (١٩) من سورة النساء .

(٥) قال بعض أهل التفسير : معناه : تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم ، وقال آخرون : معناه : لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن لهم من الطاعة فيما أوجب الله تعالى . وقيل : طيبوا أقوالكم لهن ، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم ، وفي حديث عائشة رضي الله عنها "خيركم خيركم لأهله " رواه الترمذي وصححه ، وكان من أخلاقه ﷺ أنه جميل العشر دائم البشر ، فيسن لكل واحد من الزوجين أن يحسن خلقه لصاحبه ، وأن يرفق به وأن يحتمل أذاه لما تقدم ويأتي ، ولقوله تعالى : (وَالصَّاحِبِ بِالجَنبِ) قيل : هو كل واحد من الزوجين . انظر : تفسير ابن جرير الطبري ٥٣١/٤ .

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

قال في الكشاف ٢٠٦/٥ : قال ابن عباس : "إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي ، لأن الله تعالى بقوله : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) " .

---

[١] ساقط من / م ، ف .

وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلآخَرِ ، وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ .

أَن تَكْرَهُوا شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)[1] ، قال ابن عباس : ربما رزق منها ولداً فجعل الله فيه خيراً كثيراً[2][3] ، (**ويحرم مطل**[4] **كل واحد**) من الزوجين (**بما يلزمه لـ**) زوج (**الآخر، والتكرّه لبذله**) أي بذل الواجب[5]

= وقال أيضاً ٢٠٦/٥ : قال ابن الجوزي : معاشرة المرأة بالتلطف لئلا تقع النفرة بينهما مع إقامة هيبته لئلا تسقط حرمته عندها ، ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله ، ولا يفش إليها شراً يخاف اذاعته ، لأنها تفشيه ، ولا يكثر من الهبة لها ، فإنه متى عودها شيئاً لم تصبر عنه ، وليكن غيوراً من غير افراط لئلا ترمى بالشر من أجله . أ-هـ .

(١) أي فعسى أن يكون صبركم في إمساككم لهن مع الكراهة ، فيه خير كثير لكم في الدنيا والآخرة ، فندب الله تعالى إلى إمساك المرأة مع الكراهة ، لأن الإنسان لا يعلم وجوه الصلاح، فرب مكروه عاد محموداً، أو محمود عاد مذموماً، ولا تكاد تجد محبوباً ليس فيه ما تكره، فليصبر على ما يكره لما يحب.

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣١٣/٤ ، وعزاه السيوطي لابن أبي حاتم ، انظر: الدر المنثور ١٣٣/٢ .

(٣) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا يفرك مؤمن مؤنة إن سخط منها خلقاً رضي منها آخر " رواه مسلم .

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " استوصوا بالنساء خيراً فإن المرأة خلقت من ضلع ، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء " متفق عليه ، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها" رواه الترمذي=

....

وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الْحُرَّةِ الَّتِي يُوْطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ

لما تقدم[١] ، (وإذا تم العقد لزم تسليم)[٢] الزوجة (الحرة التي يوطأ[٣] مثلها) ، وهي بنت تسع[٤] ولو كانت نضوة الخلقة[٥] ، ويستمتع بمن يخشى عليها كما تفر[٦] (في بيت الزوج)[٧] متعلق بتسليم

- وابن حبان ولبيهقي ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم .

(٤) في المصباح ٥٧٥/٢ : " مطله بدينه مطلاً إذا سوَّفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى " .

(٥) من الحقوق الواجبة ، والمعاشرة بالمعروف ، كأن يؤخر الزوج ما يجب عليه لزوجته من كسوة أو طعام وغير ذلك من حقوق يوماً بعد آخر بلا عذر ، أو يأتي به بنفس متبرمة متثاقلة ، وكذلك الزوجة لا يجوز لها أن تمطل زوجها ما يجب له من حق الاستمتاع والطاعة وغير ذلك يوماً بعد آخر بلا عذر ، أو تأتيه متبرمة متثاقلة .

(١) أبي من وجوب المعاشرة بالمعروف ، وعدم التكره لبذله ، لما تقدم من الأدلة

(٢) إذا تم عقد النكاح بشروطه وأركانه وجب تسليم المرأة إلى الزوج ، وتمكينه من الاستمتاع ، لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض وهو الاستمتاع بها كما تستحق المرأة العوض وهو المهر . (فتح القدير ٢٤٨/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٣ ، والقليوبي وعميره ٢٧٧/٣ ، وكشاف القناع ١٨٥/٥) وتسليم المرأة له شروط .

(٣) الشرط الأول : أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها ، فإن كانت لا يمكن وطؤها فلا يجب تسليمها ، لأنه قد يحمله فرط الشهوة على الجماع فتضرر به .

....

إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدهَا ،

(إن طلبه) أي طلب الزوج تسليمها[١](١) ، (ولم تشترط) في العقد (دارها أو بلدها)(٢) فإن اشترطت عمل بالشرط لما تقدم(٣) ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومريضة وصغيرة وحائض ولو قال : لا أطأ(٤) ، وإن أنكر أن وطأه يوذيها

=(٤) لأنه ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع ، وهذا ليس على سبيل التحديد ، وإنما هو سبيل الغالب قاله القاضي . (الإنصاف مع الشرح ٣٨١/٢١) .

(٥) أي مهزولة الجسم ، وعند الشافعية : إذا كان بها هزال تتضرر بالوطء معه، فلا يجب تسلمها . (مغني المحتاج ٢٢٤/٣) .

وعند الشافعية والحنابلة : لو قال الزوج : سلموها لي ولا أطؤها حتى تحتمله فإنها لا تسلم له وإن كان ثقة إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة . (المصادر السابقة) .

(٦) أي يستمتع بها كما يستمتع من الحائض بما دون الفرج ، وتقدم في باب الحيض .

(٧) أي تسلم المرأة في بيت زوجها ، فيؤتى بها إليه ، ولعل الأقرب : أن هذا يرجع إلى العرف ، لقوله تعالى : (**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) .

(١) هذا هو الشرط الثاني : وهو أن يطلب الزوج تسليم الزوجة ، فلا يجب بدونه ، لأن الحلق له .

(٢) هذا هو الشرط الثالث لوجوب تسليم الزوجة ، وهو أن لا تكون الزوجة قد اشترطت دارها أو بلدها .

(٣) في باب شروط النكاح ، وتقدم اختيار شيخ الإسلام رحمه الله : أنه يجب =

....

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا أُمْهِلَ الْعَادَةَ وُجُوباً ، لاَ لِعَمَلِ جَهَازٍ ،

فعليها البينة[1] (**وإذا استمهل أحدهما**) أي طلب المهلة ليصلح أمره، (**أمهل العادة وجوباً**)[2] طلباً لليسر والسهولة، (**لا لعمل جهاز**) بفتح الجيم وكسرها[3] فلا تجب المهلة له ، لكن في "الغنية"[4] : تستحب الإجابة لذلك[1]

= الوفاء بالشروط في النكاح ، ولها الفسخ بمخالفته .

(٤) لم يقبل قوله ، وتقدم قريباً ، لأن هذه الأعذار تمنعه الاستمتاع بها ويرجى زوالها ، وإن كانت غير مرجوة الزوال وجب التسليم ؛ لئلا يؤدي إلى عدم التسليم ، بخلاف ما إذا كانت عنده أولا ، ثم مرضت أو حاضت ، فإنه يلزم تسليمها إليه .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٢ : " ولو شرط الزوج أن يتسلم الزوجة وهي صغيرة ليحصنها فقياس المذهب على إحدى الروايتين .... أنه يصح هذا الشرط كما لو اشترط في الأمة التسليم ليلاً ونهاراً " .

(١) لأن الأصل عدم ذلك أشبه سائر الدعاوى .

(٢) هذا المذهب : أنه يمهل العادة وجوب ، لأنه لا تقدير فيه فيرجع فيه إلى العادة ، وقيل : تمهل ثلاثة أيام . (انظر كتاب الإنصاف ٣٤٥/٨) .

وعند الشافعية : لو استمهلت لتنظيف ونحوه أمهلت ما يراه قاض كيوم أو يومين ، ولا يجاوز ثلاثة أيام ، وهذا الإمهال واجب ، وقيل : مستحب . (القليوبي وعميرة ٢٧٨/٣) .

(٣) ما تجهز به إلى بيت الزوج . =

---

[١] في / ف بلفظ (كذلك) .

وَيَجِبُ تَسلِيمُ الأَمَةِ لَيْلاً فَقَطْ ،

(ويجب تسليم الأمة) مع الإطلاق (ليلاً فقط)[1] لأنه زمان الاستمتاع للزوج وللسيد استخدامها نهاراً لأنه زمن الخدمة[2] ، وإن شرط تسليمها نهاراً ، أو بذله سيد وجب على الزوج تسليمها نهاراً أيضاً [3].

= وفي شرح الخرشي علي خليل ٢٥٩/٣ : "الزوجة تمهل زمناً بقدر ما يتجهز فيه مثلها بحسب العادة ، وهذا يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر ، ويمنع الزوج من الدخول قبل مضي الزمن المقدر بالعادة " .

(٤) قال الشيخ عبدالقادر في الغنية : إذا استمهلت هي وأهلها : استحب أجابتهم ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز ، وتزين . أ-هـ .
(الإنصاف ٣٤٥/٨)

(١) حيث لم يكن شرط .

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٤/٢١ : "لأن السيد يملك من أمته منفعتين الاستخدام والاستمتاع ، فإذا عقد على إحداهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استيفائها كما لو أجرها للخدمة لم يلزمه إلا في زمنها وهو النهار " .

(٣) وهذا أحد الوجهين ، قدمه في الرعاية الكبرى ، وصححه في تصحيح المحرر، لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم والتسلم مع البذل ليلاً ونهاراً ، وإنما منع منه في حق الأمة نهاراً لحق السيد ، فإذا بذله فقد ترك حقه ، فعاد إلى الأصل في الزوجية .
والوجه الثاني : لا يجب تسليمها . (انظر المصدر السابق) .

وَيُبَاشِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ أَوْ يَشْغَلْهَا عَنْ فَرْضٍ ، وَلَهُ السَّفَرُ بِالْحُرَّةِ

(ويباشرها) أي للزوج الاستمتاع بزوجته من قبل ولو من جهة[1] العجيزة[2] (ما لم يضر) بها[3] ، (أو يشغلها عن فرض) باستمتاعه ولو على تنور أو على ظهر قتب[4] (وله) أي للزوج (السفر بالحرة)[5] مع الأمن؛ لأنه

---

(١) ذكر ابن الجوزي في كتاب المصون : أن العلماء كرهو الوطء بين الأليتين ، لأنه يدعو إلى الدبر ، وجزم به في الفصول . (انظر الإنصاف ٣٤٦/٨) .

(٢) روى جابر رضي الله عنه قال : قالت اليهود : " إنما يكون الولد أحول إذا أتى الرجل امرأته من خلفها فأنزل الله عز وجل : (نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من بين يديها ومن خلفها ، ولا يأتيها إلا في المأتى " متفق عليه . .

(٣) قال في الإنصاف ٣٤٦/٨ : بلا نزاع ، ولو كانت على التنور ، أو على ظهر قتب، كما رواه الإمام أحمد رحمه الله وغيره قال أبو حفص والقاضي : إذا زاد الرجل على المرأة في الجماع صولح على شيء منه ، وروى ذلك بإسناده عن ابن الزبير "أنه جعل لرجل أربعاً بالليل وأربعاً بالنهار ، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه : أنه صالح رجلاً استعدى على امرأة ستة ، قال القاضي : لأنه غير مقدر فقدر كما أن النفقة حق لها" . أ-هـ

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٤٦ : ويجب على الزود وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه ، أو تشغله عن معيشة غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة ، فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد . أ-هـ =

....

مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ .

عليه السلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم ، (ما لم تشترط ضده) أي أن لا يسافر بها فيوفي لها بالشرط(١) ، وإلا فلها الفسخ كما تقدم(٢) ، والأمة المزوجة ليس لزوجها [ولا سيدها][١] سفر بها إذن الآخر(٣) ولا يلزم الزوج لو بوّأها سيدها مسكناً أن يأتيها فيه(٤) ، ولسيد سفر بعبده المزوج واستخدامه نهاراً(٥) ،

=(٤) في كشاف القناع ١٨٧/٥ : " ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ، ولا يوم من الأيام ...... ولا يجوز للمرأة تطوع بصلاة ولا صوم وهو شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه لقوله ﷺ: " **لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه** ..... " رواه البخاري . أ-هـ

(٥) بلا إذنها إذا كان الطريق والبلد الذي يريده غير مخوف .

(حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٢ ، وجواهر الإكليل ٣٠٧/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٢ ، والقليوبي ٧٤/٤ ، ومطالب أولى النهى ٢٥٨/٥) .

(١) لما تقدم من وجوب الوفاء في باب الشروط في النكاح .

(٢) في باب الشروط في باب النكاح .

(٣) لما في ذلك من تفويت حقه عليه . (كشاف القناع ١٨٧/٥) .

(٤) في كشاف القناع ١٨٧/٥ : " لأن السكن للزوج لا لها " .

(٥) في كشاف القناع ١٨٧/٥ : " ومنعه من التكسب لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده " .

---

[١] ساقط من / س .

وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الْحَيْضِ

(ويحرم وطؤها في الحيض)[1] لقوله تعالى : (فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ)[2] الآية ، وكذا بعده قبل الغسل[3] ، (و) في (الدبر)[4]

---

(١) بالإجماع ، وكذا النفاس، وتقدم في باب الحيض . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٧/٢١) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٢) .

(٣) لقوله تعالى : (فَإِذَا تَطَهَّرْنَ) أي اغتسلن ، أو تيممن لعدم الماء ، أو عجز عن استعماله .

(٤) قال في الإنصاف ٣٤٨/٨ : وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأئمة ، ولو تطاوعاً على ذلك فرق بينهما ، ذكره ابن أبي موسى وغيره . أ-هـ ، وقال في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٤/٢١ : " في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبدالله وأبو الدرداء وابن عباس وعبدالله بن عمرو، وأبو هريرة رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب ، وأبوبكر بن عبدالرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ...... " أ-هـ .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٦٧/٣٢ : " الوطء في الدبر حرام في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعلى ذلك عامة أئمة المسلمين من الصحابة والتابعين وغيرهم ؛ فإن الله قال في كتابه (نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) والحرث موضع الزرع ، والولد إنما يزرع في الفرج لا في الدبر ...... وأيضاً فهذا من جنس اللواط " .

....

وَالدُّبُرِ ، وَلَهُ إِجْبَارُهَا

لقوله ﷺ " **إن الله لا يتسحي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن**(١)[١] " رواه ابن ماجه ، ويحرم عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة(٢) ، **(وله إجبارها)** أي للزوج إجبار

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٦١٩/١ -النكاح- ح١٩٢٤ ، النسائي في الكبرى ٣٦٦/٥ - ٣١٨ - عشرة النساء - ح ٨٩٨٢ - ٨٩٩١ ، أحمد ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، الدارمي ٢٠٨/١ - الطهاره - باب من أتى امرأته في دبرها - ح ١١٤٨ ، ٦٩/٢ - النكاح - ح ٢٢١٩ ، الشافعي في مسنده ص٢٧٥ ، ٢٧٦ ، الحميدي ٢٠٧/١ - ح٤٣٦ ، ابن الجارود ص ٢٤٣ - ح ٧٢٨ ، ابن أبي شيبه ٢٥٣/٤ ، ابن حبان ٢٠٠/٦ ، ٢٠١ - ح٤١٨٦ ، ٤١٨٨ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٣/٣ ، ٤٤ ، الطبراني في الكبير ٨٤/٤ ، ٨٨ ، ٩٠ - ح ٣٧١٦ ، ٣٧٣٣ ، ٣٧٤٤ ، البيهقي ١٩٦/٧ ، ١٩٨ ، الخطيب في تاريخه ١٩٧/٣ - من حديث خزيمه بن ثابت ، وقد تكلم في طرقه ، وهو صحيح بشواهده . منها حديث علي بن طلق أخرجه الترمذي ٤٥٩/٣ - الرضاع - ح١١٦٤ ، النسائي في الكبرى ٣٢٤/٤ ، ٣٢٥ - ح٩٠٢٣ - ٩٠٢٦ ، عبدالرزاق ٤٤١/١١ ، ٤٤٢ - ح ٢٠٩٥٠ ، الدارمي ٢٠٨/١ - ح ٤١٨٧ ، ٤١٨٩ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٥/٣ ، البيهقي ١٩٧/٧ .

(٢) وقال ابن القيم في زاد المعاد ١٤٢/٥ : "فهذه الأحاديث صريحة في جواز العزل ، وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة : علي ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وابن عباس ، =

---

[١] في / ظ بلفظ (ادبارهن) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= والحسن بن علي ، وخباب بن الأرث ، وأبي سعيد الخدري ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم .

قال ابن حزم : وجاءت الإباحة للعزل صحيحة عن جابر ، وابن عباس ، وسعيد بن أبي وقاص ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم ، وهذا هو الصحيح .

وحرمه جماعة ، منهم أبو محمد ابن حزم وغيره .

وفرقت طائفة بين تأذن له الحرة ، فيباح ، أولا تأذن فيحرم ، وإن كانت زوجته أمة ، أبيح بإذن سيدها ، ولم يبح بدون إذنه ، وهذا منصوص أحمد ، ومن أصحابه من قال : لا يباح بحال ، ومنهم من قال : يباح بكل حال . ومنهم من قال : يباح بإذن الزوجة حرة كانت أو أمة ، ولا يباح بدون إذنها حرة كانت أوَ أمة .

فمن أباحة مطلقاً ، احتج بما ذكرنا من الأحاديث ، وبأن حق المرأة في ذوق العسيلة لا في الإنزال ، ومن حرمه مطلقاً احتج بما رواه مسلم في "صحيحه" من حديث عائشة رضي الله عنها ، عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة ، قالت : حضرت رسول الله ﷺ في أناس ، فسألوه عن العزل ، فقال رسول الله ص : "ذلك الواد الخفي" ، وهي : (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ) رواه مسلم ، قالوا : وهذا ناسخ لأخبار الإباحة ، فإنه ناقل عن الأصل ، وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية ، وأحكام الشرع =

....

....

....

= ناقلة عن البراءة الأصلية . قالوا : وقول جابر رضي الله عنه : كنا نعزل والقرآن ينزل ، فلو كان شيئاً ينهى عنه ، لنهى عنه القرآن .
فيقال : قد نهى عنه من أنزل عليه القرآن بقوله : "إنه الموؤودة الصغرى" والوأد كله حرام . قالوا : وقد فهم الحسن البصري ، النهي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لما ذكر العزل عند رسول الله ﷺ قال : "لا عليكم ألا تفعلوا ذاكم ، فإنما هو القدر " قال ابن عون : فحدثت به الحسن ، فقال : والله لكأن هذا زجر . رواه مسلم ، قالوا : ولأن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح ، وسوء العشرة ، وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها .
قالوا : ولهذا كان ابن عمر رضي الله عنه لا يعزل ، وقال : لو علمت أن أحداً من ولدي يعزل ، لنكلته ، وكان علي يكره العزل ، ذكره شعبة عن عاصم عن زر عنه . وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في العزل: هو الموؤودة الصغرى . وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال : ما كنت أرى مسلماً يفعله ، وقال نافع عن ابن عمر : ضرب عمر على العزل بعض بنيه . وقال يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن سعيد بن المسيب ، قال : كان عمر وعثمان ينهيان عن العزل . - رواه ابن حزم - وليس في هذا ما يعارض أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحتها أما حديث جذامة بنت وهب ، فإنه وإن كان رواه مسلم ، فإن الأحاديث الكثيرة =

....

....

....

= على خلافه ، وقد قال أبو داود : حدثنا موسى بن إسماعيل ، حدثنا أبان ، حدثنا يحيى ، أن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان حدثه ، أن رفاعة حدثه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أن رجلاً قال : يا رسول الله ! إن لي جارية ، وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدث أن العزل الموؤودة الصغرى ، قال : "كذبت يهود ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه" .

وحسبك بهذا الإسناد صحة ، فكلهم ثقات حفاظ ، وقد أعله بعضهم بأنه مضطرب ، فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير ، فقيل : عنه ، عن محمد ابن عبدالرحمن بن ثوبان ، عن جابر بن عبدالله ، ومن هذه الطريق: أخرجه الترمذي والنسائي . وقيل : فيه عن أبي مطيع بن رفاعة ، وقيل : عن أبي رفاعة ، وقيل : عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وهذا لا يقدح في الحديث ، فإنه قد يكون عند يحيى ، عن محمد بن عبدالرحمن ، عن جابر ، وعنده عن ابن ثوبان عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبي سعيد . ويبقى الاختلاف في اسم أبي رفاعة ، هل هو أبو رافع ، أو ابن رفاعة ، أو أبو مطيع ؟ وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاعة .

ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة في جواز العزل ، وقد قال الشافعي رحمه الله : ونحن نروي عن عدد من أصحاب النبي ص أنهم رخصوا في ذلك=

....

....

....

= ولم يروا به بأساً . قال البيهقي : وقد روينا الرخصة فيه ، عن سعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب الأنصاري ، وزيد ابن ثابت ، وابن عباس وغيرهم ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأهل الكوفة ، وجمهور أله العلم .

وقد أجيب عن حديث جدامة ، بأنه على طريق التنزيه ، وضعفته طائفة ، وقالوا : كيف يصح أن يكون النبي ﷺ كذب اليهود في ذلك ، ثم يخبر به كخبرهم ؟! هذا من المحال البين ، وردت عليه طائفة أخرى ، وقالوا : حديث تكذيبهم فيه اضطراب ، وحديث جدامة في "الصحيح" .

وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين ، وقالت : إن اليهود كانت تقول : إن العزل لا يكون معه حمل أصلاً ، فكذبهم رسول الله ﷺ في ذلك . ويدل عليه قوله ﷺ : "لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه" . وقوله : "إنه الوأد الخفي" ، فإنه وإن لم يمنع الحمل بالكلية . كترك الوطء ، فهو مؤثر في تقليله .

وقالت طائفة أخرى : الحديثان صحيحان ، ولكن حديث التحريم ناسخ ، وهذه طريقة أبي محمد ابن حزم وغيره . قالوا : لأنه ناقل عن الأصل والأحكام كانت قبل التحريم على الإباحة ، ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخ محقق يبين تأخر أحد الحديثين عن الآخر وأني لهم به ، وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما على أنها لا تكون موؤودة حتى تمر عليها التارات.

....

وَلَو ذِمِّيَّةً عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ ، وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ ،

زوجته (**ولو ذمية على غسل حيض**) ونفاس[١] وجنابة إذا كانت مكلفة[٢] ، (و) غسل (**نجاسة**)[٣] واجتناب محرمات[٤] وإزالة وسخ ودرن[٥] ، (**وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره**) كظفر[٦] ، ومنعها من أكل ما له

---

(١) للزوج أن يجبر زوجته على غسل الحيض والنفاس ؛ لأن ذلك يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه. (الفتاوى الهندية ٣٤١/١ ، وحاشية العدوي على الخرشي ٢٠٨/١ ، ومغني المحتاج ١٨٨/٣ ، وكشاف القناع ١٩٠/٥).

(٢) في كشاف القناع ١٩٠/٥ : " ولا يجبر الزوجة الذمية على غسل الجنابة كالمسلمة التي دون البلوغ ، لأن الوطء لايقف عليه لإباحته بدونه ، وصحح في الإنصاف له إجبار الذمية المكلفة ، وهو مقتضى المنتهى " .
في المقنع مع الشرح الكبير ٣٩٥/٢١ : " وله إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة ، واجتناب المحرمات ، وأخذ الشعر الذي تعافه النفس إلا الذمية فله إجبارها على غسل الحيض ، وفي سائر الأشياء روايتان " .
وفي الشرح الكبير : " فإن احتاجت إلى شراء الماء فثمنه عليه ، لأنه لحقه"
وفي الإنصاف : "وعنه – أي الإمام أحمد – لا تجبر على غسل الجنابة ..... قلت : وهو بعيد جداً " .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لأنه يمنع من كمال الاستمتاع .
وعن الإمام أحمد : لا يملك إجبارها عليه قال المرداوي : "وهو بعيد جداً" . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٥/٢١) .

....

وَلاَ تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَى غُسْلِ الْجَنَابَةِ .

رائحة كريهة كبصل وكراث وثوم(١) ، لأنه يمنع كمال الاستمتاع ، وسواء كانت مسلمة أو ذمية ، ولا تجبر على عجن أو خبز[١] أو طبخ أو نحوه(٢)(٣) ، (**ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة**) في رواية ، والصحيح من المذهب له إجبارها عليه ، كما في "الإنصاف"

=(٤) من تبرج ، واستماع أغان ، وغيبة ، ونميمة وغير ذلك .

(٥) الدرن : الوسخ . (المصباح المنير ١٩٣/١) .

(٦) وفي الفتاوى الهندية ٣٤١/١ : " وله جبرها على التطيب والاستحداد " .
وانظر أيضاً : مغني المحتاج ١٨٧/٣ ، وكشاف القناع ١٩٠/٥ .

(١) الوجه الأول : أن الزوج له أن يمنع زوجته مما له رائحة كريهة ، لما علل به المؤلف .
والوجه الثاني : لا تمنع من ذلك . (الإنصاف ٣٤٩/٨) .

(٢) كطحن وكنس وغسل وغير ذلك .

(٣) فالمذهب ، وبه قال بعض المالكية ، وهو مذهب الشافعية : أنه لا يجب على الزوجة خدمة زوجها ، لأن المعقود عليه منفعة الاستمتاع .
وعند الحنفية يجب على المرأة خدمة زوجها ديانة لا قضاء ، فإن كان بها علة أو كانت ممن لا يخدم فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ .
وعند المالكية : يجب على الزوج خادم إذا كان ذا سعة ، وهي ذات قدر ليس من شأنها الخدمة . (بدائع الصنائع ١٩٠/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٣٥/٣ ، ومغني المحتاج ٣٣٧/٢ ، ٢١٣/٣ ، وكشاف القناع ٦٤/٤) . =

---

[١] في /ط بلفظ (أو طبخ أو خبز) .

....

وغيره(١)، وله منع ذمية من دخول بيعة ، وكنيسة(٢) وشرب[١] ما يسكرها(٣) لا مادونه(٤) ، ولا تكره على إفساد صومها أو صلاتها أو سبتها(٥) .

= وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٤٥ : "ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله ، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال ، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية ، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة ، وقاله الجوزجاني من أصحابنا ، وأبو بكر بن أبي شيبة" وهذا هو الأقرب ، لقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ولأن نساء النبي ﷺ وصحابته كن يخدمن أزواجهم .

في الشرح الكبير ٤٢٤/٢١ : " وقد كان النبي يأمر نساءه بخدمته ، فقال : "يا عائشة أسقينا ، يا عائشة أطعيمنا " رواه الإمام أحمد وأبو داود – يا عائشة هلمن الشفرة واشحذيها بحجر " رواه البخاري ، وروى أن فاطمة أتت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرحى ، رواه البخاري . وروى عن أسماء بنت أبي بكر : " أنها كانت تقوم بفرس الزبير ، وتلتقط له النوى وتحمله على رأسها ، متفق عليه " أ-هـ .

(٤) الإنصاف ٣٥١/٨ : وفيه " قوله : إلا الذمية ، فله إجبارها على غسل الحيض والنفاس وهذا هو الصحيح من المذهب ...... وعنه : لا يملك إجبارها فعليها في وطئة بدون الغسل وجهان ...... قلت : الصواب الجواز ...... " .

(١) في الإنصاف ٣٩٧/٢١ : " وفي سائر الأشياء روايتان يعني غير الحيض في =

---

[١] في /ط بلفظ (ويشرب) .

....

....

= الـذمية ، فدخل في هذا الخلاف الذي حكاه في غسـل الجنابة والنجاسة واجتناب المحـرمات ، وأخذ الـشـعر الـذي تعافه الـنفس ..... ، وقال في الرعايـتين : له إجبارها على غسـل الجنابة على الأصح كالحيض والنفاس والـنجاسـة ، وعلى ترك كل محرم ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره وقال الناظم : هذه الرواية : أشهر وأظهر ..... "

(٢) فلا تخرج إلا بإذن الزوج .

(٣) لأنه محرم عليها ، وله منعها من تناول محرم .

(٤) أي ولا تمنع من دون ما يسكرها ، لاعتقادها حله في دينها ، وأقرت عليه .

(٥) بـوطء أو غيره ، لأنه يضر بها ، ولأنها بذلت الذمة ، وعقدت على إقرارها على دينهم .

ولا يشتري لها ولا لأمته الذمية زنارا ؛ لأنه إعانة على إظهار شعارهم ، بل إن أرادت هي فتشتري لنفسها . (ينظر المغني ٢٢٤/١٠) .

....

فَصْلٌ

وَيلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبعٍ ،

(فصل) [(١)]

(**ويـلزمه**) أي الزوج (**أن يـبيت**[(٢)] **عند الحرة ليلة من أربع**[(٣)]) ليـال إذا طلبت[(٤)]، لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثاً مثلها ، وهذا قضاء كعب .

---

(١) في أحكام المبيت والجماع ، ولزوم المنزل وغير ذلك .

(٢) في المصباح ٦٧/١ : " بات يـبيت بيتوتة ومبيتاً ومباتاً فهو بائت ، وتأتي نادر بمعنى نام لـيـلاً والأعم الأغلـب بمعنى فعل ذلـك الـفعل بالـليـل ؛ كما اختص الـفعل في ظل بالـنهار ، وقد تأتي بمعنى صار يـقال : بات بموضع كذا أي صار به سواء كان في ليل أو نهار ...... " .

(٣) فالمـذهب : أنه يجب على الزوج أن يـبيـت عند زوجته ليـلة من أربع ، لما اسـتدل به المؤلف ولقوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولحديث عبدالله ابن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال "وإن لزوجك عليك حقا" .
وعند الحنفيـة وبعض الحنابلة : أنه يجب المبيت للزوجة ، لكنه غير مقدر ، بل يكون بحسـب ما يطيب نفسـها ، ويحصل به الأنسه ، وزوال الوحشة ، لـقولـه تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ، وليـس من المعروف أن يـهجرها ثلاث ليال ، والقسمة إنما يكوت عند المزاحمة ولا مزاحمة هنا .
وعند الشافعية : أن المبيت عند الزوجة مسـتحب ؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "فراش للرجل ، وفراش لامرأته وفراش للضيف ، والرابع للشيطان " رواه مسلم ، ونوقش : أن المراد أن ما زاد على =

....

وَيَنْفَرِدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي ،

ابن سوار عند عمر بن الخطاب واشتهر ولم ينكر(١) ، وعند الأمة ليلة من سبع(٢)، لأن أكثر ما يجمع معها ثلاث حرائر، وهي على النصف(٣)، (و) له أن (ينفرد إن أراد) الانفراد (في الباقي) إذا لم يستغرق زوجاته جميع الليالي[١]، فمن تحته حرة له الإنفراد في ثلاث ليالٍ من كل أربع ، ومن تحته حرتان

= الحاجة فاتخاذه إنما هو للمباهاة والالتهاء بزينة الدنيا ، وما كان بهذه الصفة فهو مذموم . (شرح مسلم للنووي ٦١/١٤) ، ولأن المبيت للزوج فكان له تركه كسكنى الدار المؤجرة ، ونوقش : بأن المبيت للزوج والزوجة . (بدائع الصنائع ٣٣٣/٢) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٤ : : ويتوجه أن لا يتقدر قسم الابتداء الواجب كما لا يتقدر الوطء ، بل يكون بحسب الحاجة فإنه قد يقال جواز التزويج بأربع لا يقتضي أنه إذا تزوج بواحدة يكون لها حال الإنفراد ما لها حال الاجتماع ، وعلى هذا فتحمل قصة كعب بن سوار على أنه تقدير شخص لا نوعي كما لو فرض النفقة ، وقول أصحابنا : يجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع فهذا يتضمن شيئين : إحداهما : المجامعة في المنزل ، والثانية : في المضجع ، وقوله تعالى : (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) مع قوله ﷺ : "ولا يهجر إلا في المضجع" دليل على وجوب المبيت في المضجع ودليل على أنه لا يهجر المنزل " .

(١) في قصة المرأة التي جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت : يا أمير المؤمنين زوجي خير الناس يصوم النهار ويقوم الليل ، والله إني لأكره أن =

....

....

....

= أن أشكوه ، وهو يعمل بطاعة الله عز وجل ، فقال كعب بن سور : ما رأيت كاليوم شكوى أشد، ولا عدوى أجمل ، فقال عمر : ما تقول ، قال: تزعم أنه ليس لها من زوجها نصيب ، قال : فإذا فهمت ذلك فاقض بينهما ، قال : يا أمير المؤمنين أحل الله من النساء مثنى ، وثلاث ، ورباع فلها من كل أربعة أيام يوم ، يفطر ويقيم عندها ، ومن كل أربع ليال ليلة، يبيت عندها .

أخرجه عبدالرزاق ١٤٨/٧ - ١٤٩ - ح ١٢٥٨٦ - ١٢٥٨٨ ، ابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧ ، محمد بن خلف بن حيان "وكيع" في أخبار القضاة ٢٧٦/١ .

وعزاه الحافظ ابن حجر لابن أبي شيبه . انظر : الاصابة ٣١٥/٣ ، كما عزاه ابن قدامة في المغني ٢٣٨/١٠ لعمر بن شبه في كتاب قضاة البصرة .

(٢) وهذا هو المذهب : لما علل به المؤلف .

واختار ابن قدامة وصاحب الشرح الكبير : أن للأمة ليلة من كل ثمان ، لتكون على النصف مما للحرة ، فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان .

(المغني ٢٣٩/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/٢١) .

وهذا مبني على أن المبيت مقدر ، وتقدم أن الأقرب : أنه غير مقدر ، وأن الزوج يبيت مع زوجته بالمعروف .

(٢) وهذا فيما إذا تزوج أمة بحيث يباح له ذلك بخلاف سريته .

....

وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً ،

لـه أن يـنفرد في ليـلتين وهكذا(١) (ويـلزمه الوطء إن قدر) عليـه [في][١] (كل[٢] ثلث سنة مرة)(٢) بطلب الزوجة حرة كانت أو أمة مسلمة أو ذمية ، لأن الله تعالى قدر ذلك بأربعة أشهر في حق المولي ، فكذلك في حق

---

(١) وفي كشاف الـقناع ١٩١/٥ : "فإن كان تحته حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان ولـه الإنفراد في خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمة فلـهن خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمتان فلهن ست وله ليـلتان " قال أحمد : لا يـبيت وحـده إلا أن يضطر ..... " وأما العبد فقياس قولهم : إنه يقسم للحرة ليلة من ليلتين ، والأمة ليلة من ثلاث ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٦ : " قال أصحابنا : ويـأثم إن طلـق إحدى زوجتيـه وقت قسـمها ويـقضيه ، وتعليلهم يقتضي : أنه إذا طلقها قبل مجئ نوبتها كان له ذلك ، ويـتوجه : أن لـه الـطلاق مطلـقاً ، لأن الـقسـم إنما يجب ما دامت زوجة كالنفقـة وليس هو شـيئاً مستقراً في الذمـة قبل مضي وقته حتى يقال : هو ديـن نعم لـو لم يـقسـم لهـا حتى خرجت الليـلة التي لها وجب عليـه القضاء ، فلو طلقها قبله كان عاصياً ، ولو أراد أن يـقضيـها عن ليلة من ليالي الشتاء ليلة من ليالي الضريـف كان لهـا الامتناع ، لـتفاوت ما بين الزمانين".

(٢) ما لم يكن ثم عذر .

(٣) وهذا هو المشهور من المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وعند الشافعية : عدم وجوب الوطء بل هو سنة في حقه ، لأنه حق له =

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ظ ، ز . [٢] في / م بلفظ (كالثلث) .

وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ ،

غيره، لأن اليمين لا توجب ما حلف[١] عليه فدلّ أن الوطء واجب بدونها(١)، (**وإن سافر فوق نصفها**) أي نصف سنة في غير حج أو غزوٍ واجبين(٢) أو طلب رزق يحتاجه (**وطلبت قدومه وقدر لزمه**) القدوم(٣)،

= فلا يجب عليه كسائر حقوقه، ونوقش: بأنه حق للمرأة أيضاً.

(ينظر: بدائع الصنائع ٣٣٦/٢، والفواكه الدواني ٤٦/٢، والبجيرمي على الخطيب ٣٩٥/٣، وكشاف القناع ١٩٢/٥).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٥٤: " ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه، أو تشغله عن معيشته غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة فإن تنازعا، فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد ".

(١) وأجيب عن هذا الدليل: بأن حكم الإيلاء حكم خاص لحالة عارضة وهي أقسام الزوج بعدم وطء زوجته زوجته وما كان طارئاً فلا يلحق به الحكم المستمر وهو المعاشرة بالمعروف.

(٢) قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب: قد يغيب الرجل عن أهله أكثر من سنة أشهر فيما لابد منه، قال القاضي: معنى هذا أنه قد يغيب في سفر واجب - كالحج والجهاد - فلا يحتسب عليه بتلك الزيارة لأنه معذور فيها، لأنه سفر واجب عليه.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: فالقاضي جعل الزيارة على الستة الأشهر لا تجوز إلا السفر واجب كالحج والجهاد ونحوهما .. وكلام الإمام=

---

[١] في / م بلفظ (حلت).

فَإِنْ أَبَى أَحَدُهُمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا .

(فإن أبى أحدهما) أي الوطء في كل ثلث سنة مرة أو القدوم[١] إذا سافر فوق نصف سنة وطلبته [[٢](فرق بينهما(١) بطلبها)(٢) ، وكذا إن[٣] ترك المبيت كالمولي(٣)، ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه]

= أحمد رحمه الله : يقتضي أنه مما لابد له منه ، وذلك يعم الواجب الشرعي، وطلب الرزق الذي هو محتاج إليه. أ-هـ . (انظر كتاب الإنصاف ٣٣٥/٨) .

(٣) فاشترط المؤلف لوجوب قدوم الزوج إذا سافر أئمة شروط :

الأول : أن يكون سفره فوق نصف سنة .

الثاني : أن يكون غير واجب ، فإن كان سفره واجباً لسفر غزو أو حج ، أو رزق يحتاجه يحتاجه لم يجب قدومه .

الثالث : أن تطلب قدومه .

الرابع : أن يقدر على القدوم .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٥ : " وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضى للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً ، وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود بالإجماع كما قاله أبو محمد المقدسي " أ-هـ .

(١) نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وذلك حيث قلنا بوجوب المبيت ، والوطء، والقدوم ، وأبى ذلك من غير عذر ، وأما على القول بعدم الوجوب ، فليس لها ذلك .

[١] في / س بلفظ (والقدوم) . [٢] ساقط من / ف .

[٣] لفظ (إن) مكرر في / ظ .

وتسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوَطْءِ ، وَقَوْلُ الوَارِدِ .

(وتســن التسمية عند الوطء[(١)] ، وقول الوارد) لحـديـث ابن عباس مرفوعاً "[لو][١] أن أحدكم حين يـأتي أهله قال : بسـم الله اللهم جنبنا الشيـطان وجنب الشيـطان ما رزقتنا[٢] ، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً"[(٢)] متفق عليه .

=(٢) والأولى بعد مراسلة الحاكم له .

(٣) لأنه ترك حقاً عليه تتضرر به أشبه المولي .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤١٢/٢١ : " وقال القاضي محب الدين ابن نصر الله هل الـتسـميـة مختصة بـالـرجل أم لا ؟ لم أجده ، والأظهر : عدم الاختصاص" وفيه أيضاً : " واسـتحب بعض الأصحاب أن يحمد عقيب الجماع قاله ابن رجب ، قلت : وهو حسن " .

قال شيـخ الإسـلام كما في الاختيـارات صـ٣٥٣ : " وكلام الـقاضي في التعليـق يـقتضي أن التمكين من القبلة ليس بواجب ، قال أبو العباس : وما أراه صحيحاً بل تجبر على تمكينه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة " .

(٢) أخرجه البخاري ٤٤/١-٤٥ - الوضوء - باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، ٩١/٤ ، ٩٣ ، ٩٤ - بدء الخلق - باب صفة ابليـس وجنوده ، ١٤١/٦ - الـنكاح - باب ما يـقول الـرجل إذا أتى أهله ، ١٦٣/٧ - الدعوات - باب ما يـقول إذا أتى أهله ، ١٧٠/٨ - التوحيد - باب السـؤال بأسمـاء الله تعالى والاستعاذة بها ، مسلم ١٠٥٨/٢ - النكاح - ح ١١٦ .

---

[١] ساقط من / ف .   [٢] في / هـ ، ف بلفظ (ما رزقنا) .

وَيكْرَهُ كَثْرَةُ الْكَلاَمِ ،

(ويكره) الوطء متجردين[(١)][(٢)] لنهيه عليه السلام عنه في حديث عتبة بن عبد السلمي عند ابن ماجه[(٣)] ، وتكره (كثرة الكلام) حالته لقوله عليه السلام : "لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإن منه

---

(١) أي عاريين حال الجماع .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٤١٤/٢١ : " يكره جماعه وهما متجردان بلا نزاع ، قال في الترغيب والبلغة : لا سترة عليهما " .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦١٨/١-٦١٩ -النكاح- باب التستر عند الجماع - ح١٩٢١ ، الطبراني في الكبير ١٢٩/١٧ - ح٣١٥ - من حديث عتبة بن عبد السلمى ، ومداره على الأحوص بن حكيم العنى وهو ضعيف لا يحتج به .

وأخرجه البخاري في التاريخ الصغير ١٦٤/٢ ، العقيلي في الضعفاء ٢٦٧/٤ ، البزار كما في كشف الأستار ١٧٠/٢ - ح ١٤٤٩ ، ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢٤٤٨/٦ ، الخطيب البغدادي في تاريخه ٢٤٨/١٣ ، البيهقي ١٩٣/٧ - النكاح - باب الاستتار في حال الوطء - من حديث عبدالله بن مسعود ، ومداره على منذل بن علي العنزي ، وهو ضعيف الحديث .

وله شواهد اخرى كلها معلولة من حديث عبدالله بن سرجس ، ومن حديث أبي هريرة ، ومن حديث أبي امامة . ذكرها الزيلعى في كتابه نصب الراية ٢٤٦/٤ وبين طرقها .

وَالنَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا ، وَالْوَطْءُ بِمَرْأى أَحَدٍ ،

يكون الخرس والفأفأة"[١][٢] (و) يكره (النزع قبل فراغها[٣]) لقوله عليه السلام : "ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها"[٤][٥] (و) يكره ([الوطء][١] بمرأى أحد) ، أو مسمعه أي بحيث

---

(١) في المصباح ١٦٦/١ : " خَرِسَ الإنسان خرساً منع الكلام خلقة فهو أخرس ، والأنثى خرساء ، والجمع خُرْسٌ " .
في المصباح ٤٨٣/٢ : " فأفأ بهمزتين مثل دحرج دحرجة إذا تردد في الفاء ، فالرجل فأفاء فعلال ...... وقال السرقسطي : الفأفأة : حبسة في اللسان " .

(٢) أخرجه ابن عساكر في تاريخه من طريق بن محمد ابن شهاب عن قبيصة ابن ذؤيب ، وفي الاسناد زهير التميمي الخراساني . قال الحافظ ابن حجر: "رواية أهل الشام عنه غير مستقيمة فضعف بسببها" أ-هـ ، وهذا الحديث من رواية أهل الشام عنه ، فإن الراوي عنه خيران بن العلاء الدمشقي ، فدل على ضعفه ، ومما يضعف الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب ، وهو تابعي ، ومراسيله غير مقبولة ، وقد ذكر الحديث السيوطي في كتابه اللالئ المصنوعة في الاحاديث الموضوعة ١٧١/٢.

(٣) أي فراغ شهوتها .

(٤) ولأنه خلاف المعاشرة بالمعروف ، والله عز وجل يقول : " وعاشروهن بالمعروف " ويقول ﷺ : " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي " .

(٥) أخرجه عبدالرزاق ١٩٤/٦ - ح ١٠٤٦٨ ، أبو يعلى ٢٠٨/٧-٢٠٩ - =

---

[١] ساقط من / س ، ظ .

وَالتَّحَدُّثُ بِهِ .

يراه أحد أو يسمعه غير طفل لا يعقل ولو رضيعاً[(١)] ، (و) يكره[(٢)] (التحدث به) أي بما جرى بينهما لنهيه عليه السلام عنه رواه أبو داود وغيره[(٣)]، وله الجمع بين وطء نسائه أو مع إمائه بغسل واحد لقول أنس :

= ح٤٢٠٠ ، ٤٢٠١ - من طريق ابن جريج عمن حدثه عن أنس بن مالك ، واسناده ضعيف لجهالة من حدث ابن جريج .

وأخرجه ابن علي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢١٦٠/٦ - من طريق عباد بن كثير عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن أبيه ، واسناده ضعيف، لضعف عباد ، وأما محمد بن جابر فهو اليمامي ذهبت كتبه فساء حفظه وخلط كثيراً ، وعمي فصار يلقن .

(١) أي : إذا كان مستوري العورة ، وإلا حرم رؤيتهما ، لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده مرفوعاً : "احفظ عورتك ...... " رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، والنسائي في الكبرى ، وابن ماجه .

(٢) قال في الإنصاف ٣٦٠/٨ : في شرح قول الموفق "ولا يحدث بما جرى بينهما " قال : بلا نزاع لكن يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه وهو المذهب . ويحتمل أن يكون مراده التحريم .... قلت : وهو الصواب . أ-هـ .

وقال في نيل الأوطار ١٩٩/٦ : " والحديثان - اي حديث أبي سعيد ، وحديث أبي هريرة رضي الله عنهما - يدلان على تحريم إفشاء أحد الزوجين لما يقع بينهما من أمور الجماع وذلك لأن كون الفاعل لذلك من أشر الناس وكونه بمنزلة شيطان لقي شيطانة فقضى حاجته ، وفيها =

....

- -

....

= والناس ينظرون من أعظم الأدلة على تحريم نشر أحد الزوجين للأسرار الواقعة بينهما الراجعة إلى الوطء ومقدماته، فإن مجرد فعل المكروه لا يصير به فاعله من الأشرار فضلاً عن كونه من شرهم ، وكذلك الجماع بمرأى من الناس لاشك في تحريمه ، وإنما خص النبي ﷺ في حديث أبي سعيد الرجل فجعل الزجر المذكور خاصاً له ولم يتعرض للمرأة ، لأن وقوع ذلك الأمر في الغالب من الرجل قيل وهذا التحريم إنما هو في نشر أمور الاستمتاع ووصف التفاصيل الراجعة إلى الجماع ، وإفشاء ما يجري من المرأة من قول أو فعل حال الوقاع ، وأما مجرد ذكر نفس الجماع فإن لم يكن فيه فائدة ولا حاجة إليه فمكروه لأنه خلاف المروءة ومن التكلم بما لا يعني ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، وقد ثبت في الصحيح عنه ﷺ : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت " فإن كان إليه حاجة أو ترتيب عليه فائدة فلا كراهة في ذلك، وذلك نحو أن تنكر المرأة نكاح الزوج لها وتدعي عليه العجز عن الجماع كما روي أن الرجل الذي ادعت امرأته عليه العنة قال يا رسول الله إني لأنفضها نقض الأديم " ولم ينكر عليه .

(٣) أخرجه أبو داود ٦٢٥/٢،٦٢٧ - النكاح- ح٢١٧٤ ، أحمد ٥٤٠/٢ ، ٥٤١ ، ابن أبي شيبة ٣٩١/٤ ، البيهقي ١٩٤/٧ -النكاح- باب ما يكره من ذكر الرجل إصابته أهله - من طريق أبي نضرة عن شيخ من الطفاوة عن أبي هريرة، واسناده ضعيف لجهالة الطفاوي الراوي عن أبي هريرة . =

....

وَيَحْرُمُ جَمْعُ زَوْجَتَيهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا ،

ســكبت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة[1] ، (**ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما**)[2] ، لأن عليهما ضرراً في ذلك ؛ لما بينهما من الغيرة واجتماعها يثير الخصومة

= وله شاهد من حديث أبي سعيد الخدري بلفظ "إن من أشر الناس عند الله منزلة يـوم القيـامة ، الرجل يـفضي إلى امرأته ، وتفضي إليه ثم ينشر سـرها" أخرجه مسلم ١٠٦٠/٢ ، ١٠٦١ - النكاح - ح ١٢٣ ، ١٢٤ ، ابن أبي شيبة ٣٩١/٤ ، أحمد ٦٩/٣ ، ابن السـني في عمل اليوم والليلة ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ - ح ٦١٤ ، أبو نعيم في الحلية ٢٣٦/١٠ ، ٢٣٧ - البيهقي ١٩٣/٧ ، ١٩٤ .

(١) أخرجه البخاري ٧١/١، ٧٥ -الغسـل- باب إذا جامع ثم عاود ومن دار على نسـائه في غسـل واحد ، وباب الجنب يخرج ويمشي في السوق ، ١١٧/٦، ١٥٥ -الـنكاح- باب كثرة النساء ، وباب من طاف على نسائه في غسل واحد، مسلم ٢٤٩/١ -الحيض- ح ٢٨ .

(٢) يسـتحب للزوج أن يفرد كل واحدة من نسائه بدار مستقلة اقتداء برسول الله ﷺ حيـث أفرد كل امرأة من نسـائه بحجرة مسـتقلة قال الله تعالى : (**يَا أَيُّـهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ**) لـكن اختلف العلماء رحمهم الله فيـما إذا جمع زوجتيـه فأكثر من دار واحدة : فالمـذهب وهو مذهب المـالـكيـة والشافعيـة : أنه يجوز أن يجـمع زوجتيه فأكثر كل بمنزل إذا اسـتقل بمنافعه في مطبخ ومرحاض ونحو ذلك ، ولا يجوز في منزل واحد إلا برضاهن. وقيد الشافعية: بأن من ذوات القدر، وإلا فيلزم الزوج مع يساره أن يجعل كل واحدة بدار مستقلة فسيحة . =

وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ ، وَيُسْتَحَبُّ بِإِذْنِهِ أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا ،

(**وله منعها**) أي منع زوجته[١] (**من الخروج من منزله**)(١) ولو لزيارة أبويها أو عيادتهما[٢](٢) أو حضور جنازة أحدهما(٣)، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة(٤)، (**ويستحب إذنه**) أي إذن الزوج لها في الخروج (**أن تمرض محرمها**)(٥)

= وحجته : أنه إذا استقل كل بمنزله بمنافعه انتفى الضرر عن الزوجات لبعد بعضهن عن بعض .

وعند خليل من المالكية : أنه لا يجوز له أن يجمعهن في دار واحدة كل بمنزل إلا برضاهن للضرر ، ونوقش : بانتفاء الضرر باستقلال كل منزل بمنافعه . (الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٣٤٢/٢ ، ومختصر المزني مع الحاوي ٥٨٣/٩ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٨/٢١) .

وفي الشرح الكبير : " فإن رضيا بذلك جاز لأن الحق لهما ...... وكذلك إن رضيتا بنومه بينهما في لحاف واحد " .

(١) من حق الزوج على زوجته أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه ، في الإنصاف ٣٦٠/٨: "بلا نزاع في الجملة" : لقوله تعالى : (وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ) فسمى الزوج سيداً ، والمرأة مسودة، وإذا كان كذلك فلابد من إذن السيد ، ولقوله ﷺ في حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه : "وهن عوان عندكم" رواه الترمذي وصححه ، وابن ماجه ، أي أسيرات ، واستثنى العلماء مسائل لها الخروج منها الخروج إلى المسجد للصلاة لورود النهي عن منع الزوجة من المسجد ، ومنها : الخروج إلى حج الفرض إذا وجدت محرماً تخرج معه ومنها : إذا احتاجت إلى الخروج لأمر لم يقم الزوج به . (ينظر الفتاوى الهندية ٣٤١/١ ، والفواكه الدواني ٤٨/٢ ، والمجموع ٤١١/١٦)

---

[١] في / ظ بلفظ (الزوجة) .

[٢] في / م ، ف بلفظ (عيادتها) .

....

- -

....

= وقال في الاختيارات صـ ٢٤٦ : "وللزوج منع زوجته من الخروج من منزله ، فإذا نهاها لم تخرج لعيادة مريض محرم لها ، أو شهود جنازته ، فأما عند الاطلاق فهل لها أن تخرج لذلك إذا لم يأذن ولم يمنع كعمل الصناعة ، أو لا يفعل إلا بإذن كالصيام ؟ تردد فيه أبو العباس . أ-هـ .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢١/٢١ : " قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها " .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما تقدم ، ولأن طاعة الزوج واجبة ، ولا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب .

وعند الحنفية : ليس له منعها من عيادة والد ليس له من يقوم عليه ، ولا يجب عليها طاعة زوجها إن منعها من ذلك ، لأن القيام بخدمته فرض عليها في مثل هذه الحالة ، فيقدم على حق الزوج . (فتح القدير ٣٠٤/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٤٠/١) .

فإن مرض بعض محارمها استحب له أن يأذن لها ، لما ذلك من صلة الرحم، والمعاشرة بالمعروف المأمور بها ، وأوجب ابن عقيل رحمه الله أن يأذن لزوجته لعيادة محرمها كما في الإنصاف .

والأقرب أن يقال : إن الله أمر بالمعاشرة بالمعروف ، وليس من المعروف أن يمنعها من زيارة أبويها ، وصلة رحمها . =

....

وَتَشْهَدَ جِنَازَتَهُ . وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا ،

كأخيها وعمها أو مات لتعوده ، **(وتشهد جنازته)**[1] لما في ذلك من صلة الرحم ، وعدم إذنه يكون حاملاً لها على مخالفته[2] ، وليس له منعها من كلام أبويها ولا منعهما من زيارتها[3] ، **(وله منعها من إجارة نفسها)**[4] لأنه

= (٣) وهذا متوجه ، إذ لا فائدة من حضورها لجنازته ، وقد يؤدي إلى محذور شرعي من نياحه وغيرها .

(٤) كاضطرارها لمطعم ومشرب ، لعدم من يأتيها به ، إذ الضرورات يبيح المحظروات .

(٥) أي أن تبقى لخدمته ، لما في ذلك من صلة الرحم ، ولا يجب عليه لما في ذلك من تفويت حقه ، لتطاول المدة .

(١) وهذا فيه نظر ، فإن أراد أن تتبع جنازته فهذا منهي عنه ، وإن كان مراده أن تحضر جنازته بعد موته ، فهذا يخشى عليها من النياحة والندب .

(٢) وينبغي مدارتها والتغافل إلا فيما يضر ، قال الإمام أحمد : العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل .

(٣) قال في الإنصاف ٣٦١/٨ : لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها على الصحيح من المذهب .... وقيل : له منعها .

قلت : والصواب في ذلك ، إن عرف بقرائن الحال أنه يحدث بزيارتهما - أو أحدهما - له ضرر ، فله المنع ، وإلا فلا . ولا يلزمها طاعة أبويها في فراق زوجها . أ-هـ .

=

وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلاَّ لِضَرُورَتِهِ .

يفوّت بها حقه، فلا تصح إجارتها نفسها[١] إلا بإذنه ، وإن أجرت نفسها قبل النكاح صحت ولزمت(١) ، (و) له منعها (**من إرضاع ولدها من غيره**(٢) **إلا لضرورته**) أي ضرورة الولد ، بأن لم يقبل ثدي غيرها

=(٤) تأجير المرأة له حالتان :

الأولى : أن تكون إجارة خاصة ، وهي ما قدر نفعها بالزمن كأن تؤجر نفسها من وقت كذا إلى وقت كذا فله منعها، لما ذلك من تفويت حقه ، إلا إن شرط عليه .

الثانية : أن تكون إجارة مشتركة ، وهي ما قدر نفعها بالعمل ، كأن تتقبل أعمالاً من أناس كخياطة وغيرها ، فليس له منعها إلا إن تضرر .

(١) ونقل مهنا : ولها ذلك إذا شرطت عليه . الإنصاف ٣٦٣/٨ . لأن منافعها ملكت بعقد سابق .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/٢١ : " لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات ، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات " وفي الإنصاف : " جزم به في المغني والبلغة والمحرر والشرح والفروع وغيرهم ، ونقل مهنا : لها ذلك إذا شرطته عليه " .

---

[١] في / ش بفلظ (لنفسها) .

....

فليس له منعها إذاً لما فيه من إهلاك[١] نفس معصومة(١) ، وللزوج الوطء مطلقاً ولو أضر بمستأجر أو مرتضع(٢) .

---

(١) وقد قال تعالى : (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}) .

وفي الشرح الكبير : " فإن أرادت إرضاع ولدها منه ففيه وجهان أحدهما: أن له منعها من رضاعة ..... وهو قول الشافعي ، لأنه يخل باستمتاعه منها فأشبه ما لو كان من غيره ، والثاني : ليس له منعها ، لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة - وفي الإنصاف وهو المذهب - " .

(٢) في كشاف القناع ١٩٦/٥ : " لأن وطء الزوج مستحق بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة " .

---

[١] في / ف بلفظ (هلاك) .

فَصْلٌ

وَعليْه أَنْ يُسَاوِي بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقَسْمِ لاَ فِي الْوَطْءِ ،

(فصل) في القسم [1][2]

(و) يجب (عليه) أي على الزوج (أن يساوي بين زوجاته في القسم)[3] [(لا في الوطء)][1] لقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[4] ، وتمييز

---

(١) أي بين الزوجات .

(٢) القسم : بفتحٍ : القسمة تفرقه الشيء وتجزئته ، وبالكسر: النصيب والحظ. (لسان العرب ٤٧٨/١٢) ، وقال ابن فارس كما في معجم مقاييس اللغة ٨٦/٥ : " القاف والسين والميم أصلان صحيحان يدل أحدهما على جمال وحسن ، والآخر على تجزئة الشيء " .

وعرف القسم اصطلاحاً كما في مجمع الأنهر ٣٧٣/١ : " تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب ، والملبوس ، والبيتوتة لا في المحبة والوطء" .

وفي كشاف القناع ١٩٧/٥ : " توزيع الزمان على زوجاته إن كن ثنتين فأكثر: مسألة : المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يجب على الزوج أن يقسم لزوجاته أو زوجته ، لما استدل المؤلف ، ولقوله تعالى : (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ) قال ابن حزم في المحلي ٤١/١٠ : " فلم يبح الله عز وجل هجرانها في المضجع إلا إذا خاف نشوزها " .

والحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال : "أخبر رسول ﷺ أنه =

---

[١] ساقط من / ش ، ظ ، هـ .

....

....

= يقول لأقومن الليل ، ولأصومن النهار ما عشت .... وفيه قوله ﷺ فإن لزوجك عليك حقا ، ولزورك عليك حقا ، ولجسدك عليك حقا " متفق عليه . فالنبي ﷺ أوجب للزوجة القسم لما ذكر عبدالله أنه يقوم الليل .
ولأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه .
وعند الشافعية : لا يجب القسم للزوجات ، أو الواحدة منهن ، لكن يستحب له أن لا يعطلهن ، واحتجوا : بما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " فراش للرجل ، وفراش لامرأته ، وفراش للضيف ، والرابع للشيطان : رواه مسلم .
ونوقش : أن المراد به : أن مازاد على الحاجة فاتخاذه إنما هو للمباهاة والالتهاء بزينة ، وما كان بهذه الصفة فهو مذموم ، وما كان مذموماً يضاف إلى الشيطان . (المبسوط ٢٢١/٥ ، والمدونة مع المقدمات ١٩٩/٢ ، وروضة الطالبين ٣٤٥/٧ ، الهداية لأبي الخطاب ٢٦٩/١) .

(٣) وباتفاق الأئمة يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في القسم . (المصادر السابقة) . لقوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْـمَانُكُمْ﴾ ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته" متفق عليه ، والزوجات رعية الرجل ومن الواجب العدل بين الرعية ، ولما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل " رواه أحمد وأبوداود والنسائي =

....

وَعِمَادُهُ اللَّيلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ نَهَاراً ، وَالعَكْسُ بِالْعَكْسِ ،

إحداهما ميـل ، ويكون ليلة وليلة[١] إلا أن يرضين بأكثر(١) ، ولزوجة أمة مع حرة ليـلة من ثلاث(٢) ، (**وعماده**) أي القسـم (**الليل لمن معاشه النهار**(٣) **والعكس بالعكس**) ، فمن معيشته [بليل][٢] كحارس يقسم بين نسائه

= والترمذي وابن ماجه ؛ لكن لا يثبت مرفوعاً .

(٤) سورة النساء آية (١٩) .

مسـألـة : يجب القسم على كل زوج مميز مطلقا عند الحنابلة ، وعند الجمهور: إذا كان مطيقاً للوطء ، فدخل في ذلك : الحر والعبد ، وغير القادر على الوطء كالخصي ونحوه ، والمجنون الذي يؤمن ضرره والمراهق ، والمميز الذي أمكنه الوطء ، لعموم أدلة القسم ، ولأن القسم للصحبة والمؤانسة . (المصادر السابقة) .

(١) وهـذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، أن أقل القسم ليلة ليلة ، ولا يجوز تبعيض الليلة ، ولا ليلة وبعض الأخرى ، لأنه خلاف هدي النبي ﷺ فإن النبي ﷺ كان يقسم ليلة ليلة ، ولأن الزيادة على الليلة تطويل عليهن إذا كن أكثر من واحدة .

وعند الشافعية : يجوز القسم إلى ثلاث ، ولا يجوز الزيادة على ثلاث ، لأن الثلاث في حد القلة .

وعند الحنفية : أن تحديد القسم إلى الزوج ، لأنه المستحق عليه التسوية . (المصادر السابقة) .

(٢) باتفاق الأئمة : أنه لا تفضيل بسبب اختلاف الدين ، فيقسم للذمية كما يقسم للمسلمة ، للعمومات واختلفوا في التفضيل بسبب الحرية : =

---

[١] في / س بلفظ (وليلا) . [٢] ساقط من / ش .

وَيَقْسِمُ لِحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيبَةٍ

بالنهار ، ويكون النهار في حقه كالليل في حق غيره(١) ، وله أن يأتيهن وأن يدعوهن إلى محله وأن يأتي بعضاً ويدعو بعضاً إذا كان مسكن[١] مثلها ، (ويقسم) وجوباً (لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة)(٢) بنحو

= فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : تفضل الحرة على الزوجة الأمة في القسم على النصف ، لوروده عن علي رضي الله عنه . رواه عبدالرزاق والبيهقي لكنه ضعيف .
وعند المالكية والظاهرية : لا تفضيل بين الحرة والأمة ، لعمومات أدلة القسم ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٣) من معاشه النهار فعماد القسم له الليل باتفاق الأئمة ؛ لأن التسوية الواجبة في القسم تكون في البيتوتة ، ولأن الليل للسكن والإيواء والنهار وقت العمل والكسب ، قال تعالى : (وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا) وقال تعالى : (وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل ، لما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت : توفي رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي " رواه البخاري .

(٢) فالجمهور ، وهو المذهب ، أنه يقسم لكل زوجة تطيق الوطء ، وإن امتنع وطؤها شرعاً أو حساً أو طبعاً ، فدخل في ذلك الحرائر والإماء ، والحائض والنفساء ، والمحرمة ، والمريضة ، والمعيبة كالرتقاء والعفلاء والقرناء ، والذمية ، والمجنونة المأمونة ، والمولى والمظاهر منهما ، لعموم أدلة وجوب العدل، ولأن الغرض من القسم الصحبة والمؤانسة ، والسكن والإيواء=

---

[١] في / هـ بلفظ (ما سكن) .

وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا .

جذام[(١)] (**ومجنونة مأمونة وغيرها**)[(٢)] ، لكن آلى أو ظاهر منها ، ورتقاء[(٣)(٤)] ومحرمة[١] ومميزة ، لأن القصد السكن والأنس وهو حاصل بالمبيت عندها، وليس له بداعة في قسم ،

= والتحرز عن التخصيص الموحش وحاجتهن جميعاً داعية إلى ذلك .

وفي قول عند الحنابلة: أنه يقسم لكل زوجة مميزة . (بدائع الصنائع ٣٣٢/٢، والمدونة مع مقدمات ابن رشد ١٩٩/٢ ، والفواكه الدواني ٤٥/٢ ، والأم ١٩١/٥ ، والمغني ٢٣٦/١٠ ، وشرح الزركشي ٣٤٥/٥) .

(١) تقدم في باب الشروط والعيوب في النكاح ، وكمن بها برص .

(٢) باتفاق الأئمة : أنه يقسم للمجنونة إذا كانت مأمونة ، ولا يقسم لها إن كانت غير مأمونة ، لما تقدم . (المصادر السابقة) .

(٣) تقدم تعريفها في باب الشروط والعيوب في النكاح .

(٤) أي يقسم لمن ذكر كما يقسم لمن آل منها ، أو ظاهر منها .

مسألة : يجب القسم على كل زوج مميز ، لكن قيده جمهور أهل العلم بالمطيق للوطء ، ولم يقيده الحنابلة بشيء ، وإن امتنع وطؤه شرعاً كالمحرم ، أو حساً كالمعيب بقطع الذكر ، أو طبعاً كالمجنون ، فدخل في ذلك الحر والعبد ، والفحل والخصي والمجبوب ، والعاقل والمجنون الذي يؤمن ضرره والبالغ والمراهق . لعمومات أدلة القسم ، ولحديث عائشة رضي الله عنها وفيه قسمه ﷺ بين نسائه وهو مريض . متفق عليه ، ولأن القسم للصحبة والمؤانسة وإزالة الوحشة وهي تتحقق من هؤلاء جميعاً . (المصادر السابقة)

---

[١] في / ظ بلفظ (أو محرمة) .

....

ولا سفر بإحداهن بلا قرعة إلا برضاهن(١)

---

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الإمام مالك ، ومذهب الشافعية : أنه لا يجوز للزوج السفر ببعض زوجاته واحدة أو أكثر إلا برضا سائرهن ، أو بالقرعة وإن سافر بإحداهن بغير قرعة أثم وقضى للمتخلفات ، وسواء كان السفر طويلاً أو قصيراً .

لحديث عائشة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، وأيتهن خرج سهمها خرج بها " متفق عليه .

وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها : " أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه ، فطارت القرعة لعائشة وحفصه " متفق عليه .

والدليل على أن يقضي إذا سافر بإحداهن بغير قرعة : أنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه ، فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً .

وعند الحنفية والمالكية : أنه لا يجب القسم في السفر للزوجات ، فله السفر بمن شاء من زوجاته دون قرعة ، أو رضا سائرهن ، ولكن الأولى : أن يقرع بينهن تطييباً لقلوبهن .

ولكن عند المالكية : إذا إختار أحدى الزوجات ، فإنما يختار من تصلح للسفر لخفتها مثلاً ، لا لميله إليها ، ويستثنون سفر الحج والغزو فيقرع بين نسائه ؛ لأنه قد يثق بإحدى الزوجات في السفر ، وبالأخرى في الحضر ، لحفظ الأمتعة ، ولأنه قد يلحقه بالسفر في بعض النساء ضرر ، لخوف الفتنة عليها ، وأجيب : أنه اجتهاد مع النص ، وعلى هذا فالأقرب هو القول الأول . =

....

....

....

= فرع : إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها ، وله تركها والسفر وحده ؛ لأن القرعة لا توجب ، وإنما تعين من تستحق التقديم . فإن أراد السفر بغيرها لم يجز ، لأنها تعينت بالقرعة فلم يجز العدول عنها إلى غيرها ، وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج ، لأن الحق لها فصحت هبتها لها كما لو وهبت ليلتها في الحضر ، ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر، وإن وهبته للزوج أو للجميع جاز .
وإن امتنعت من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج وإن أبى فله إكراهها على السفر معه ، لأنه حق له فأجبرت عليه كسائر حقوقه ، وإن رضي الزوج - بامتناع من خرجت لها القرعة في السفر - استأنف القرعة بين البواقي .
فرع آخر : تكرار السفر : إذا أراد الزوج سفراً ، فقد تقدم أنه يقرع بين نسائه عند الشافعية ، والحنابلة ، فيبدأ بمن خرجت قرعتها .
وقد نص الشافعية : على أنه إذا مضت نوبة من خرجت قرعتها أقرع بين الباقيات - أي في السفر الثاني - ثم بين الأخيرتين .
فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة ، ففي الدور الثاني يبدأ بمن خرجت قرعتها أولاً، ثم من خرجت قرعتها ثانياً وهكذا .
أما إذا خرج بإحداهن بلا قرعة ، فأراد سفراً ثانياً فإنه يقرع بين الباقيات فإذا تم الدور الأول ، ابتدأ الدور الثاني بالقرعة بينهن ، فإذا تم الدور الثاني راعى الترتيب في الدور الثالث كما تقدم ، ولا حاجة إلى إعادة =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= القرعة . (ينظر بدائع الصنائع ٣٣٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٤٣/٢ ، والحاوي ٥٩١/٩ ، وتحفة المحتاج ٤٤٧/٧ ، والمغني ٣٣٥/١٠ ، وكشاف القناع ٢٠٢/٥) .

مسألة : الخروج أثناء مدة القسم : الخروج في نوبة إحدى الزوجات أثناء مدة القسم ، تحته أقسام :

القسم الأول : أن يكون مما جرت به العادة : كالعمل بالتجارة ونحو ذلك إلى ما بعد غروب الشمس بزمن ، ونحو ذلك فلا بأس به لجريان العرف بذلك من عهده ﷺ .

وجاء في كشاف القناع ١٩٩/٥ : " قلت : لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات ، إذا كان عند واحدة دون الأخرى ، لأنه غير عدل بينهما ، أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان أو لعارض فلا بأس " أ-هـ .

القسم الثاني : أن يكون الخروج مما لم تجر العادة به : كما لو خرج في أثناء الليل مما لم تجر العادة بالخروج في أثنائه ، فإن لم يلبث وعاد لم يقض لمن خرج من عندها هذا الوقت ، للمسامحة به ، ولأنه لا فائدة في قضائه لقصره . وإن طال زمن خروجه ، فاختلف العلماء رحمهم الله في وجوب القضاء عليه على قولين :

فمذهب الحنفية ، والمالكية : عدم وجوب القضاء ، لأنه لم يرد عن النبي ﷺ القضاء . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وعند الشافعية والحنابلة : يجب عليه القضاء لصاحبة النوبة مطلقاً لعذر أو غيره .

والأقرب أن يقال خروج الزوج مما لم تجر به العادة به مع طوله : لا يخلو من أحوال :

الحال الأولى : أن يكون خروجه لغير عذر وإنما لتفويت حق صاحبة النوبة فيجب عليه القضاء ، ليحصل التعديل ، واستدراك الظلم .

ويحتمل أن لا قضاء ، وإنما يأثم الزوج ، لما ذكره المالكية : من أننا إذا قلنا بالقضاء لظلم صاحبة الليلة المستقبلة لسبب لا من جهتها .

الحال الثانية : أن يكون لعذر فلا يجب عليه القضاء طال خورجه أو قصر ، لأنه ظاهر فعل النبي ﷺ ، لكن إن خرج قبل نصف الليل ولم يرجع حتى استهلك نوبتها من الليل والنهار أنه يقضي ، وإن رجع قبل ذلك فلا قضاء ، لأن الأكثر له حكم الكل .

الحال الثالثة : أن يكون خروجه نهاراً ، فلا قضاء مطلقاً طال أم قصر ، لأن النهار ليس أصلاً في القسم لمن عماد قسمه الليل ، لأن العادة جرت في الانتشار في النهار أكثر من الليل .

القسم الثالث : **الخروج للسفر** : يظهر مما تقدم أن الزوج إذا سافر في نوبة إحدى الزوجات فلا يخلو أمره من ثلاث حالات : =

....

....

- -

....

= **الأولى** : أن يكون سفره في أول النوبة كما لو سافر في أول الليل من عماد قسمه الليل ، فهذه يوفي لها نوبتها إذا قدم ، لأنها لم تستوف حقها .

وقد نص الشافعية : " على أنه إذا اراد سفراً ، ثم أقرع بين نسائه ، فخرجت القرعة لصاحبة النوبة ، فلا تدخل نوبتها في مدة السفر ، بل إذا رجع وفى لها نوبتها" .

الثانية : أن يكون سفره آخر النوبة كما لو سافر في آخر الليل من عماد قسمه الليل ، فلا شيء لها ، لاستكمال حقها من القسم ، والنهار تابع لليل فيتسامح فيه ، ولأن العادة جرت في الانتشار فيه أكثر من الليل .

الثالثة : أن يكون سفره وسط النوبة ، كما لو سافر في منتصف الليل من عماد قسمه الليل .

فعند الحنفية والمالكية كما تقدم : لا يقضي الزوج شيئاً .

وعند الشافعية ، والمالكية كما تقدم ، يقضي لها الزوج زمن خروجه إذا رجع من سفره .

والأقرب : أن يقال كما تقدم في المسألة السابقة إن خرج قبل منتصف الليل قضى لها ، وإلا لم يقض وعلى هذا فإذا قدم من سفره ، فإن قلنا يقضي للتي سافر في نوبتها على التفصيل السابق بدأ بها ، وإلا بدأ بجارتها .

....

وَإن سَافَرَتْ بلاَ إذْنه أَوْ بإذْنه في حَاجَتِهَا ، أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ ، أَوْ الْمَبِيتَ عِنْدَهُ في فِرَاشِه فَلاَ قَسْمَ لَهَا وَلاَ نَفَقَةَ .

[(**وإن سافرت**) زوجة][١] (**بلا إذنه**(١) **أو بإذنه في حاجتها**(٢) ، **أو أبت السفر معه** ، أو) أبت (**المبيت عنده في فراشه فلا قسم**(٣) **[لها]**[٢] **ولا نفقة**(٤)) ، لأنها عاصية كالناشز ، وأما من سافرت لحاجتها ولو بإذنه(٥) فلتعذر

---

(١) فلا قسم لها ، لأنها سافرت بغير إذنه ، وسفرها بغير إذن الزوج نوع من النشوز .

(٢) فلا قسم لها ، لأن القسم للأنس وقد امتنع بسبب من جهتها فقط .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٥٣/٢١ : "وإن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم لا نعلم خلافاً في ذلك ، لأنها عاصية له بمنع نفسها منه فسقط حقها كالناشزة" .

(٤) سقوط النفقة يأتي بيانه في باب النفقات .

(٥) إذا سافرت بإذن الزوج لحاجتها أو لحاجة أجنبي فالمذهب ، ومذهب الشافعية : سقوط قسمها ، لما علل به المؤلف والإذن رافع للإثم خاصة ، ولأن القسم للأنس وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها .

وقال الشافعي في القديم ، وهو وجه عند الحنابلة : أنه لا يسقط حقها من القسم ، لأنها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه ، ونوقش : بالفرق فإذا سافرت معه لم يتعذر القسم .

(الحاوي ٥٨٠/٩ ، والمغني ٢٥٢/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٥٣/٢١) .

---

[١] ساقط من / ف . [٢] ساقط من / م ، ف .

وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ أَوْ

الاستمتاع [من جهتها][١] ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا لضرورة ، وفي نهارها إلا لحاجة(١) ، فإن لبث(٢) أو جامع لزمه القضاء(٣) **(ومن وهبت قسمتها لضرها بإذنه)** أي إذن الزوج جاز(٤) ، **(أو)**

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، أنه لا يجوز الدخول على غير ذات النوبة ليلاً إلا لضرورة ، لأن الليل عماد القسم وأصله ، ولما فيه من إبطال حق ذات النوبة ، وترك الواجب عليه .
ويجوز الدخول نهاراً لحاجة ، لحديث عائشة رضي الله عنها وفيه : " وكان إذا انصرف من صلاة العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن" متفق عليه.
وذهب بعض المالكية وبعض الشافعية : أنه يجوز الدخول ليلاً ونهاراً لضرورة وحاجة ، لما رواه أنس رضي الله عنه قال : " كان رسول الله ﷺ يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة، قال : قلت لأنس بن مالك أو كان يطيقه ؟ قال : كنا نتحدث أنه أعطي قوة ثلاثين " رواه البخاري ، إذ دخوله ﷺ لغرض الجماع .
وعند بعض الشافعية : لا حجر في النهار فله أن يدخل على غير صاحبة النوبة لحاجة ولغير حاجة . (فتح القدير ٤/٤٣٦ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤١ ، ومغني المحتاج ٣/٢٥٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٤٤٣) .

(٢) فالمذهب : أنه إذا دخل على غير صاحبة النوبة ولبث وجب عليه القضاء مطلقا سواء كان دخوله لحاجة أو ضرورة ، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : "وكان إذا انصرف من صلاة العصر دخل على نسائه فيدنو =

---

[١] ساقط من / ظ .

....

....

= من إحداهن " متفق عليه ، ظاهره أن النبي ﷺ إذا دخل على امرأة في نوبة أخرى دخل على صاحبة النوبة في نوبة الأخرى .
وعند الحنفية ، والمالكية : لا يجب القضاء مطلقاً ، لكن لا يجوز له المكث فوق ضرورته ليلاً ، أو حاجته نهاراً ، لعدم ورود القضاء عن النبي ﷺ .
وعند الشافعية : أنه يجب القضاء إن لبث نهاراً فإن كان لغير حاجة قضى، وإن كان لحاجة لم يقض وإن أطال المكث ؛ لما استدل به الحنابلة ، ولا يقضي نهاراً إذا كان لحاجة ، لأن النهار تابع مع وجود الحاجة .
والأقرب : أنه إذا دخل على غير صاحبة النوبة لضرورة أو حاجة لا يجب عليه القضاء وإنما يكافئ الأخرى بدخوله عليها لحاجتها أو فعلها ، وعلى هذا يحمل فعله ﷺ ، وأما إن كان لغير حاجة قضى . (فتح القدير ٤٣٥/٣ ، ومواهب الجليل ١٠/٤ ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٧ ، وكشاف القناع ٢٠٢/٥) .
(٣) إذا دخل الزوج على غير صاحبة النوبة واستمتع بما دون الفرج جاز له عند جمهور أهل العلم ، ولا يلزمه القضاء ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه : "ويدنو من إحداهن" متفق عليه ، خلافاً لبعض الشافعية وبعض الحنابلة .
وأما إن وطئ فجمهور أهل العلم: لا يجوز له أن يجامع غير صاحبة النوبة، فإن فعل وجب القضاء للأخرى ، لحديث عائشة رضي الله عنها وفيه : "وكان قلَّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس " رواه أبو داود وصححه الحاكم ١٨٦/٢ ، أي جماع ويقضي لوجوب العدل بين الزوجات ، وعند بعض الشافعية : لا يجب الجماع =

....

لَهُ فَجَعَلَهُ لأُخْرَى جَازَ ، فَإِنْ رَجَعَتْ قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلاً .

وهبته (**لـه فجعلـه لـ**) زوجة (**أخرى جاز**)[1] لأن الحق في ذلك للزوج والواهبة وقد رضيا ، (**فإن رجعت**) الواهبة (**قسم لها مستقبلا**)[2] لصحة رجوعها فيه ، لأنها هبة لم تقبض بخلاف الماضي فقد استقر

= في الزمن اليسير ، لأن الوطء لا يجب العدل فيه ، والزمن اليسير لا يقضى .

(٤) باتفاق الأئمة : أن الزوجة الحرة لها أن تسقط قسمها بلا عوض ؛ لما روته عائشة رضي الله عنها " أن زمعة بنت سودة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة " متفق عليه ، فإن كانت أمة : فجمهور أهل العلم : أن الحق في القسم لها دون سيدها فلها أن تسقط حقها دونه ، وليس له إسقاطه ، لما تقدم من إسقاط سودة لقسمها وإقرار النبي ﷺ لها دليل على أنه ملك للزوجة .

وعند المالكية : أن الأمة لا تملك إسقاط حقها من القسم إلا بإذن سيدها ، إلا إن كانت غير بالغ أو أيسه أو حاملاً فلا بأس .

(حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٣ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشيته ٣٤٢/٣ ، ومغني المحتاج ٢٥٨/٣ ، والفروع ٣٢٥/٥ ، والمحلي ٦٨/١٠) .

(١) إذا أسقطت الواهبة حقها من القسم ، فلا يخلو من أمور :

الأول : أن تسقطه لزوجة معينة فيصح ؛ لما تقدم من فعل سودة رضي الله عنها بشرط رضا الزوج والواهبة فقط .

....

....

....

= الثاني : أن تسقطه لجميع الزوجات ، فالقسم لجميع الزوجات كما لو طلق الواهبة .

الثالث : أن تسقطه للزوج فقط ، فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن الزوج له أن يخصص من شاء من الزوجات بالليلة الموهبة له ، إذ لا ضرر على الباقيات .

وعند المالكية : أن الزوج ليس له أن يخص بهذه الليلة الموهوبة زوجة دون أخرى ، بل تكون كالمعدومة ، لعموم أدلة وجوب العدل بين الزوجات ، إلا إذا كانت الهبة لعوض فله ذلك ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٢) رجوع الواهبة لا يخلو من مسائل :

الأولى : أن يكون إسقاطها بلا عوض فيجوز رجوعها ولها حقها في المستقبل دون الماضي باتفاق الأئمة ، لما علل به المؤلف .

وعند الشافعية والحنابلة : إن رجعت الواهبة في بعض الليلة الموهوبة كان على الزوج أن ينتقل إليها ، فإن لم يعلم حتى أتم الليل لم يقض لها شيئاً .

الثانية : أن يكون بعوض مالي ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا يصح أخذ العوض المالي مقابل إسقاط قسمها ، فإن أخذت شيئاً ردت واستحقت القضاء ، لأن مقام الزوج ليس بعين ولا منفعة فلا تستحق أخذ العوض عليه .

وعند المالكية ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم : أنه يصح إسقاط القسم بعوض، ولا تملك الرجوع، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾=

....

....

....

= وهذا يشمل ما إذا افتدى منها الزوج بمال لكي يطلقها ، ولقوله تعالى : (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) وهذا يشمل الصلح بإسقاط القسم بعوض .

ولا يجوز الرجوع، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) ومقتضى الإيفاء بالعقد عدم رجوع الزوجة في قسمها إذا كان تنازلها بالعوض .

وقال ابن القيم في زاد المعاد ١٥٣/٥ : "وقول من قال : إن حقها يتجدد فلها الرجوع متى شاءت فاسد ، فإن هذا مخرج المعاوضة وقد سماه الله تعالى صلحاً ، فليزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال ، ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالتين ، ولم يكن صلحاً ، بل كان من أقرب أسباب المعاداة والشريفة منزهة عن ذلك.

الثالثة : أن يكون العوض غير مالي : يجوز للزوجة أن تسقط حقها من القسم كله أو بعضه مقابل عوض غير مالي كأن تسقطه لأجل أن يمسكها فلا يطلقها ، ونحو ذلك ، جاز لما روته عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى : (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا) أنزلت في المرأة تكون عند الرجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها ، فتقول : لا تطلقني وأمسكني وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي فذلك قوله " (فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) متفق عليه ، ولما تقدم من إسقاط سودة لعائشة رضي الله عنها ، (المصادر السابقة) .

....

وَلاَ قَسْمَ لإِمَائِهِ وَأُمَّهَاتِ أَوْلاَدِهِ ؛

حكمه ، ولـزوجة بـذل قسـم ونفقة لـزوج لـيـمسـكها ويـعود حقها بـرجوعها[١] ، وتسن تسوية زوج في وطء بين نسائه وفي قسم بين إمائه[٢] ، و(**لا قسم**) واجب على سيد (**لإمائه وأمهات أولاده**) لقوله تعالى :

---

(١) في المستقبل ، لأنها هبة لم تقبض بخلاف الماضي .

(٢) باتفاق الأئمة : لا يجب على الزوج أن يعدل بين نسائه في الوطء ودواعيه ، لـقوله تعالى : (**وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ**) أي في الحب والجماع (تفسير ابن جرير ٣١٤/٥ ، ومصنف بن أبي شيبة ٢٣٣/٤ ، والدر المنثور ٧١٣/٢) .

ولما روى عمر بن العاص رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله أي الناس أحب أليك ؟ "قال : عائشة ، قلت يا رسـول الله من الرجال ؟ قال : أبوها " رواه البـخاري (فتح القدير ٤٣٤/٣ ، والمدونة مع مقدمات ابـن رشد ١٩٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥١/٣ ، والمغني ٢٤٥/١٠) .

مسألة : العدل في الهبة بين الزوجات :

فالمذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : عدم وجوب التعديل بين الزوجات في الهبة ، فإذا قام الزوج بما يجب عليه من النفقة فله أن يوسع على من شاء ، لأن هذا من الإحسان والله يحب المحسنين ولأن الأمر بالتعديل إنما ورد في الأولاد خاصة . =

....

بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ . وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْراً أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً

(**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْـمَانُكُمْ**)[١] ، **(بل يطأ)** السيد **(من شاء)** منهن **(متى شاء)**[٢] ، وعليه أن لا يعضلهن إن لم يرد استمتاعاً بهن ، **(وإن تزوج بكراً)** ومعه غيرها **(أقام عندها سبعاً)**

= وعند الحنفية ، واختاره شيخ الإسلام: أنه يجب التعديل بين الزوجات في الهبة ، لأن هذا من العشرة بالمعروف ، والله عز وجل يقول : (**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) وكالأولاد .

(الدر المختار ٢٠٢/٣ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢١٧/١٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٣٩/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥١/٣ ، والمغني ٢٤٢/١٠) .

(١) سورة النساء آية (٣) .

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٦٠/٢١ : " ومن كان له نساء وإماء فله الدخول على الإماء كيف شاء والاستمتاع بهن إن شاء كالنساء ، وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض .... وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وريحانه فلم يكن يقسم لهما " .

وفي الإنصاف : " بلا نزاع ، لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوي في حرمانهن " .

ثُمَّ دَارَ ، وَثَيِّباً ثَلاثاً ،

ولو أمة(١) ، (ثم دار)(٢) على نسائه ، (و) إن تزوج (ثيباً)[١] أقام عندها (ثلاثاً) ثم دار لحديث أبي قلابة عن أنس : "من السنة[٢] إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها

---

(١) فلا فرق بين الحرة والأمة ، لعموم الأدلة .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : أنه إذا تزوج بكراً فضلها بسبع ليال متوالية ، وإن تزوج الثيب فضلها بثلاث ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية : لا فضل للجديدة في القسم ، فإن فضل الجديدة بشيء فضل الباقيات ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها وفيه قوله ﷺ : "إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي" رواه مسلم ، ونوقش : بأنه في غير محل النزاع ، لأن هذا الحديث فيما زاد على الثلاث وهذه تحاسب عليه الثيب والنزاع فيما كان ثلاثاً فأقل لا تحاسب عليه .

(بدائع الصنائع ٣٣٢/٢ ، والمدونة مع مقدمات ابن رشد ١٩٧/٢ ، والأم ١٩٢/٥ ، وفتح الوهاب ٦٤/٢ ، والمغني ٢٥٦/١٠ ، وشرح الزركشي ٣٤٧/٦) .

---

[١] في / س بلفظ (الثيب) .

[٢] في / ف بلفظ (السند) .

وَإِنْ أَحَبَّتْ سَبْعاً فَعَلَ وقَضَى مِثْلَهُنَّ لِلبَوَاقِي .

ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة : لو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ رواه الشيخان"[1][2] **(وإن أحبت)** الثيب أن يقيم عندها **(سبعاً فعل وقضى مثلهن)** أي مثل السبع **(للبواقي)**[3]

---

(١) والحكمة في التفريق بين البكر والثيب أن الحياء في البكر أكثر لعدم تجربتها للرجال بخلاف الثيب فقد جربت الرجال وزالت الحشمة بينهما والثلاث مدة مغتفرة في الشرع والسبع ، لأنها أيام الدنيا ، ومازاد عليهما يتكرر ، وحينئذ يقطع الدور . (ينظر المبدع ٢١١/٧) .

(٢) أخرجه البخاري ١٥٤/٦ ، ١٥٥ -النكاح- باب إذا تزوج الثيب على البكر، مسلم ١٠٨٤/٢ -الرضاع- ح ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) فالمذهب ومذهب الشافعية : أنه إن أقام عند الثيب سبعاً باختيارها قضى للباقي سبعاً ، وإن كان بغير اختيارها قضى للباقي أربعاً ، لما استدل به المؤلف .

وفي وجه للشافعية : أنه يقضي أربعاً مطلقاً ولو كان باختيارها ، لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها .

(روضة الطالبين ٣٥٥/٧ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٦٤/٢١) .

وتجب الموالاة في السبع والثلاث . (المصدر السابق) .

مسألة : إذا زفت إليه زوجتان: نص الشافعية ، والحنابلة: على أنه يكره =

....

من ضراتها لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام، وقال : " إنه ليس بك هوان على أهلك فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لكِ سبعت لنسائي" رواه أحمد ومسلم وغيرهما[1] .

= أن تزف للرجل امرأتان في ليلة واحدة ، لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما جميعاً .

وإذا زفت إليه امرأتان جميعاً فقد اختلف العلماء على ذلك : فالمذهب : أنه إذا سبقت إحداهما بالدخول عليه قدمت ، ثم عاد وفوفى الثانية قسمها ، وإن أدخلتا عليه جميعاً في مكان واحد أقرع بينهما ، وقدمت من خرجت لها القرعة .

وعند المالكية : أنه إن سبقت إحداهما في العقد قدمت ، وإن اتحد العقد قدمت السابقة إلى الدعاء بالبناء ، وإلا قرعة ، وهذا هو الأقرب .

وعند الشافعية : أنه يقرع بينهما . (حاشية الدسوقي٢٤١/٢ ، والأم ١٩٢/٥ ، وروضة الطالبين ٣٥٦/٧ ، وكشاف القناع ٢٠٧/٥) .

(١) أخرجه مسلم ١٠٨٣/٢ -الرضاع- ح ٤١ ، ٤٢ ، أبو داود ٥٩٤/٢ ، ٥٩٥ - النكاح- باب في المقام عند البكر - ح٢١٢٢ ، النسائي في الكبرى ٢٩٣/٥ - ح٨٩٢٥ ، ابن ماجه ٦١٧/١ -النكاح- باب الاقامة على البكر والثيب - ح١٩١٧ ، الدارمي ٦/٢ -النكاح- باب الاقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها - ح٢٢١٦ ، أحمد ٢٩٢/٦ ، سعيد بن منصور ١٩٥/١ - ح٧٦ ، ابن أبي شيبة ٢٧٧/٤ ، أبو نعيم في الحليه ٩٥/٧ .

....

فَصْلٌ

النُّشُوزُ : مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا ،

(**فصل**) في (**النشوز**) [1]

وهو: (**معصيتها إياه فيما يجب عليها**)(٢)(٣) مأخوذ من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشر بالمعروف .

---

(١) في اللغة : من النشز بوزن الفلس ، وهو المكان المرتفع من الأرض ، وجمعه نشوز ، ونشزت المرأة استعصت على بعلها وأبغضته .... فأصل النشوز : الارتفاع والامتناع . (لسان العرب ٢٨٤/٧ ، والمصباح المنير ٦٠٦/٢ ، ومختار الصحاح صـ٦٦٠) .

(٢) وفي الاصطلاح : معصية المرأة لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته . (المجموع شرح المهذب ٤٤٥/١٦ ، ونيل المآرب ٢٢١/٢) .

وعرف الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٣٥٠/٦ : " كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه ، وسوء عشرته " .

(٣) من المعاشرة بالمعروف .

وحكم النشوز : أنه محرم ، لقوله تعالى : (**وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**) .

فالله جعل الهجر والضرب عقوبة للناشز ، ولا تكون هذه العقوبة إلا بفعل محرم ، أو ترك واجب . (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٩/٥) .

---

[١] ساقط من / ش ، ظ ، هـ .

فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ بِأَنْ لاَ تُجِيبَهُ إِلَى الاسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبُهُ مُتَبَرِّمَةً أَوْ مُتَكَرِّهَةً وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَصَرَّتْ

(**فإذا ظهر منها أماراته**(١) **بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة**)[١](٢) متثاقلة(٣) (**أو متكرهة وعظها**)(٤) أي خوفها من الله تعالى، وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة(٥) وما يلحقها من الإثم بالمخالفة(٦)، (**فإن أصرت**)

---

(١) أي علامات النشوز .

وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن الزوج يستعمل مع زوجته علاج النشوز من وعظ وغيره إذا ظهرت أماراته ، لأن ذلك أدعى أن لا تستمر في نشوزها ، ولظاهر الآية في قوله تعالى : (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ) .

وعند الحنفية، والمالكية : أن لا يستعمل مع زوجته علاج النشوز من وعظ وغيره إلا بعد النشوز . (بدائع الصنائع ٣٣٤/٢ ، والشرح الصغير ٥١١/٢ ، وحاشية قليوبي وعميره ٥٠٣/٣، وشرح المنتهى ٤٦/٧، والمحرر في الفقه ٤٤/٢).

(٢) متدافعة إذا دعاها إلى الاستمتاع .

(٣) ويختل أدبها في حقه ، أو تخرج من بيته بغير إذنه .

(٤) وهذه هي المرحلة الأولى من مراحل العلاج : الوعظ باتفاق الأئمة ، للآية .

(٥) أي من حق الزوج وطاعته ، وحرم عليها معصيته .

(٦) كقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح" متفق عليه ، وغير ذلك من الأحاديث الآمرة بطاعة الزوج والقيام بحقه كما سبق في أول باب عشرة النساء .

وذكره ما يسقط من حقها من النفقة والكسوة ، وما يباح له من هجرها =

....

هَجَرَهَا فِي الْمضْجَعِ مَا شَاءَ ، وَفِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّتْ

على النشوز بعد وعظها **(هجرها في المضطجع)**[1] أي ترك مضاجعتها **(ما شاء)** وهجرها **(في الكلام ثلاثة أيام)**[2] فقط لحديث أبي هريرة مرفوعاً **" لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام"**[3] **(فإن أصرت)** بعد الهجر المذكور

=وضربها ، فإن رجعت إلى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب ، لزوال مبيحه . (بدائع الصنائع ٣٣٤/٢ ، وشرح منح الجليل ١٧٦/٢ ، وأسهل المدارك ١٣٦/٢ ، ومنهاج الطالبين ٢٥٩/٣ ، وكشاف القناع ٢٣٣/٥) .

(١) هذه هي المرحلة الثانية من مراحل علاج النشوز ، وهي الهجر باتفاق الأئمة ، للآية (المصادر السابقة) .

والهجر نوعان : الأول : هجر في المضطجع : اختلف العلماء في كيفتة على أقوال : فقيل : أن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه ، وقيل : أن لا يكلمها حال مضاجعته إياها لا أن يترك جامعها ومضاجعتها ، لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر نفسه ، ويبطل حقه ، وقيل : بأن يفارقها في المضجع ، ويضاجع أخرى إن كانت له أخرى في قسمتها ، لسقوط حقها بالنشوز ، وقيل : يهجرها لوقت غلبت شهوتها وحاجتها . (المصادر السابقة) .

واختلف العلماء في مدة الهجر في المضطجع على قولين : فالمذهب وهو قول الحنفية ، والشافعية: أن للزوج أن يهجر ما شاء ، لإطلاق الآية إلى أن ترجع . وعند المالكية : أنه يهجر زوجته لمدة شهر ، لفعله ﷺ في هجر نسائه ، ويجوز أن لا يزيد إلى أربعة أشهر ، إذ هي مدة الإيلاء . =

....

ضَرَبَهَا غَيرَ مُبَرِّحٍ .

(ضربها) ضرباً[(١)] (غير مبرح)[(٢)] أي شديد لقوله عليه السلام : " لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم"[(٣)] ولا يزيد على[١] عشرة أسواط[(٤)]

=(٢) الثاني : الهجر بالكلام ، وهذا باتفاق الأئمة على جواز هجر الزوج لزوجته الناشزة بترك الكلام ، واختلفوا في مدة الهجر بالكلام على قولين: فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الهجر في الكلام ثلاثة أيام فقط ؛ لما في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام " .

وعند بعض الشافعية : أنه يجوز للزوج أن لا يكلم زوجته الناشز أكثر من ثلاثة أيام إذا قصد تأديبها عن نشوز ، لفعله ﷺ عندما هجر الثلاثة الذين خلفوا أكثر من ثلاث . (المصدر السابق) .

(٣) أخرجه البخاري ٩١/٧ -الأدب- باب الهجرة ، ١٢٨/٧ - الاستئذان- باب السلام للمعرفة وغير المعرفة ، مسلم ١٩٨٤/٤ - البر والصله - ح٢٥ - من حديث أبي أيوب الأنصاري .

وللحديث شواهد أخرى عن عدد من الصحابة .

(١) هذه هي المرحلة الثالثة من حالات علاج نشوز المرأة وهي الضرب ، وهذا باتفاق الأئمة ، للآية ، لكن عند الشافعية : الأفضل ترك الضرب مع جوازه ، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : "ما ضرب رسول الله ﷺ=

---

[١] في / م ، ف بلفظ (في) .

....

- -

....

= امرأة ولا خادماً قط ، ولا ضرب بيده شيئاً قط إلا أن تنتهك محارم الله فينتقم لله " رواه مسلم . واشترط العلماء للضرب شروطاً :

(٢) الشرط الأول : أن يضربها ضرباً غير مبرح ، والمبرح : ما يكسر عظماً أو يشين لحماً ، وغير المبرح كنحو لكزة ، أو ما يكون بالسواك ، أو مايكون باليد كالصفع على الظهر .

(المصادر السابقة ، وأحكام القرآن للجصاص ١٨٩/٢) .

وقال الإمام أحمد : غير مبرح ، أي غير شديد . (المغني ٢٦٠/١٠) .

وعلى هذا فيقال : يضربها ضرباً يؤلم لكن لا يضر ولا يشق .

(٣) أخرجه البخاري ٨٣/٦ - تفسير سورة "وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا" ، ١٥٣/٦ - النكاح - باب ما يكره من ضرب النساء ، ٨٣/٧ - الأدب - باب قول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَومٌ مِّن قَوْمٍ" ، مسلم ٢١٩١/٤ - الجنه - ح٤٩ - من حديث عبدالله بن زمعه .

(٤) الثاني : أن لا يزيد على عشرة أسواط ، لما استدل به المؤلف ، وهذا هو المذهب وعند الشافعية: أن له ضربها لا يصل إلى حد من حدود الله تعالى.

وقال بعض الشافعية : لا يبلغ به عشرين سوطاً ، لأنه حد العبد .

(المجموع ٤٥٠/١٦ ، وحاشية قليوبي ٣٠٦/٣ ، وشرح المنتهى ١٠٦/٣) .

....

....

[لـقوله عليه السلام "**لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط]**(١)[١] **إلا في حد من حدود الله**" متفق علـيـه ، ويجتنب الـوجه والمواضع المخوفة(٢)، **وله تأديبها على ترك الفرائض**(٣)، **وإن ادعى كل ظلم صاحبه**(٤) **أسكنهما**[٢] **حاكم قرب ثقة يشرف**

---

(١) أخرجه البخاري ٣٦/٨ ، ٣٢ - الحدود - باب كم التعزير والأدب ، مسـلم ١٣٣٣/٣ - الحدود - ح ٤٠ - من حديث أبي بردة الأنصاري .

(٢) الشرط الثالث : أن لا يـضرب الوجه والمهالك ، لأن الغرض من الضرب التأديب لا الإتلاف والتشويه . (المصادر السابقة) .

الـشرط الرابع : أن يقصد التأديب وامتثال أمر الله عز وجل ، وأمر رسوله ﷺ لا الانتقام .

(٣) سأل إسماعيل بن سعيد أحمد عما ضرب المرأة عليه؟ قال : على فرائض الله، وقال في الرجل له امرأة لا تصلي : يـضربها ضرباً رقيـقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسـيرقوله تعالى : (قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا) قال : علموهم أدبوهم " رواه ابن جريـر في تفسـيره ١٦٥/٢٨ ، فإن لم تصلِّ فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحـل لـلـرجل أن يـقيـم مع امرأة لا تصلـي ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن ، قال أحمد في الرجل يضرب امرأته: لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربتها ؟ ...... لأنه قد يضربها =

---

[١] ساقط من / س ، ظ. [٢] في / س بلفظ (اسكنها) .

....

عليهما[١] ، أو يلزمهما الحق(١) ، فإن تعذر وتشاقا بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق ، والأولى من أهلهما يوكلانهما(٢)(٣) في فعل الأصلح من جمع وتفريق بعوض أو دونه .

= لأجل الفراش فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بغيره كذب . (المغني ٢٦١/١٠) .

(٤) بأن ادعى أنها لم تؤد حقه الواجب له عليها ، أو ادعت بأنه لم يؤد حقها الواجب لها عليه مثلاً ، أو بان من أحدهما التعدي . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٧/٢١) .

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب . (المصدر السابق) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٧ : " ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخرقي والقدماء ، ومقتضى كلامهم : إذا وقعت العداوة ، وخيف الشقاق بُعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب المشرف " .

(٢) فالمذهب، وهو مذهب الحنفية، وهو قول للشافعية : أنهما وكيلان لا يملكان حق التفريق إلا بإذنهما ، لقوله تعالى : (إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا.....) فالآية بينت أن عمل الحكمين الاصلاح ، ولا يكون اصلاحاً بلا إذن الزوجين ، ولأن البضع حق الزوج ، والمهر حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما إلا بإذنهما .

وعند المالكية، والشافعية في قول: أنهما حكمان أي قاضيان؛ لقوله تعالى:=

---

[١] في /س بلفظ (عليها) .

....

....

= ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ فإطلاق اسم الحكمين يدل على أن لهما الحكم على الزوجين ولو كرها ذلك كالحاكم . ولوروده عن علي رضي الله عنه كما في مصنف عبدالرزاق ٥١٢/٦ .

(فتح القدير ٢٢٣/٣ ، ومواهب الجليل ١٧/٤ ، والمجموع ٤٥٣/٦ ، وشرح المنتهى ١٠٦/٣) .

وعلى القول بأنهما حكمان : إن رأيا الأصلح الطلاق بعوض ، أو بغير عوض جاز ، وإن رأيا الخلع جاز ، وإن رأى الذي من جهة الزوج الطلاق، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق .

(٣) يشترط للحكمين شروط :

الأول والثاني والثالث : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، وهذا باتفاق الأئمة .

الرابع : الذكورة ، وهو هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" رواه البخاري ، ولنقص عملها في الجملة عن الرجل .

وعند الحنفية يجوز كون الحكمين انثيين ، لإطلاق الآية .

الخامس : العدالة ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ ، وعند الحنفية : لا تشترط العدالة ، لإطلاق الآية ، ولأنهما وكيلان . =

....

= والأقرب : أنه يشترط الأمانة بدل العدالة ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ .

السادس : علم الحكمين بالجمع والتفريق ، وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ والعلم من القوة .

وعند الحنفية ، ووجه عند الشافعية : أنه لا يشترط علم الحكمين بالجمع والتفريق ؛ لأن واجبهم الاصلاح ، وهذا يتطلب علماً .

والسابع : كون الحكمين من أهل الزوجين ، وهو مذهب المالكية ، للآية ، ولأن الأهل أعلم بحال الزوجين وأشفق عليهما من الأجانب .

والمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : عدم اشتراط ذلك ، لكن الأولى كونهما من الأهل للآية . (المصادر السابقة) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٧ : " قال أصحابنا : ويجوز أن يكون الحكمان أجنبيين ، ويستحب أن يكونا من أهلهما ووجوب كونهما من أهلهما هو مقتضى قول الخرقي فإنه اشترطه كما اشترط الأمانة ، وهذا أصح فإنه نص القرآن ، ولأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة ، وأيضاً فإنه نظر في الجمع والتفريق وهو أولى من ولاية عقد النكاح لا سيما إن جعلناهما حاكمين كما هو الصواب ونص عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين ، وهو قول علي بن أبي طالب وابن عباس وغيرهما ، وهو مذهب مالك " .

بَاب الْخُلْعِ

....

(باب الخلع)

وهو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة[1](1)(2)(3) ، سمي بذاك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس ، قال تعالى : (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ)(4)

---

(١) الخلع لغة : قال ابن فارس : " الخاء واللام والعين أصل واحد مطرد ، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشمل به أو عليه " (معجم مقاييس اللغة٢/٢٠٩)
وفي لسان العرب ٨/٧٦ : الخلع : النزع والتجريد والإزالة .
ومن تعاريف الحنفية : أنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها - أي الزوجة - بلفظ الخلع ، أو ما في معناه .
ومن تعاريف المالكية : الطلاق بعوض أو بلفظه .
ومن تعاريف الشافعية : فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج . (البحر الرائق ٤/٧٧ ، والشرح الصغير ٤/٥١٨ ، ونهاية المحتاج ٦/٣٩٣) .

(٢) يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها .

(٣) ويأتي في الآتي هل يحصل الخلع بمجرد قبول المال من الزوج أو لابد من اللفظ ؟
والخلع ثابت في الكتاب كما في قوله : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) . =

---

[١] ساقط من / ش ، ظ ، هـ .

مَنْ صحَّ تَبُّرُعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٌّ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ ، فَإِذَا كَرِهَتْ

(من صح تبرعه) وهو الحر[(١)] الرشيد[(٢)] غير المحجور عليه **(من زوجة وأجنبي[(٣)] صح بذله لعوضه)** ، ومن لا فلا ، لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة[[١]] فصار كالتبرع ، **(فإذا كرهت)** الزوجة

= وأما السنة : فحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " أتت امرأة ثابت بن قيس النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم ، قال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري .

وأما الإجماع : قال الإمام مالك كما تفسير القرطبي ١٤٠/٣ : " لم أزل أسمع ذلك - أي الخلع - من أهل العلم ، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا " .

وقال ابن حجر كما في الفتح ٣١٣/١١ : " وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبدالله المزني التابعي المشهور " وفي الطبري عن أبي الصهباء قال : سألت بكر بن عبدالله عن رجل تريد امرأته الخلع ؟ قال : لا يحل له أن يأخذ شيئاً ، قلت : يقول الله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**) قال : نسخت في قوله تعالى : (**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا**) .

(٤) سورة البقرة آية (١٨٧) .

(١) فأخرج الرقيق ، إذ الرقيق لايملك .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه لايصح خلع السفيهة ويقع =

---

[١] في / س بلفظ (نفقه) .

....

....

= الطلاق رجعياً إن كان بلفظه .
وعند الحنفية : تطلق رجعياً ويلزمها المال .
وعند المالكية : إذا لم يعلق الخلع على استحقاق المال وقع الطلاق دون المال ، وإن علق الخلع على استحقاق المال لم يقع طلاق ، ولم يجب المال .
(حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٨٠/٦ ، والإنصاف ٣٨٨/٨) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : أنه يصح الخلع من الأجنبي ؛ لأنه بذل مال في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعتق عبدك وعلى ثمنه .
وعند الظاهرية، وبه قال أبو ثور : لا يصح الخلع من الأجنبي . استدل ابن حزم : بأن خلع الأب أو الوصي أو السلطان الزوجة كسب على غيره، وهذا يعارض قوله تعالى : (**وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا**) واستحلال الزوج ما لها بغير رضا منها يعتبر من أكل المال بالباطل وهو حرام .
واستدل به ابن قدامة : بأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره من نفع سفه فلا يصح .
(البحر الرائق ١٠١/٤ ، والمدونة ٢٤٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٧٦/٣ ، والإنصاف ٢٨٨/٨ ، والمحلي ٢٤٤/١٠) .
وقال شيخ الإسلام كما في الإختيارات صـ (٢٥١) : " ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبي فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدي الأسير ، وكما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضاً لعتقه ، =

....

خُلُقَ زَوْجِهَا أَوْ خَلْقَهُ ، أَوْ نَقْصَ دِينِهِ ، أَوْ خَافَتْ إِثْماً بِتَرْكِ حَقِّهِ أُبِيحَ الْخُلْعُ ،

(**خلق زوجها أو خلقه**) أبيح الخلع ، [والخلق][١] - فتح الخاء- صورته الظاهرة -وبضمها- صورته الباطنة ، (**أو**) كرهت[٢] (**نقص دينه أو خافت إثما بترك [حقه][٣] أبيح الخلع**)(١)(٢) لقوله تعالى : (**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ**

= ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ، ونقل مهنا عن الإمام أحمد في رجل قال لرجل : طلق امرأتك حتى أتزوجها ولك ألف درهم فأخذ منه الألف ، ثم قال لامرأته : أنت طالق : فقال سبحان الله رجل يقول لرجل طلق امرأتك حتى أتزوجها لا يحل هذا " .

مسألة : شروط الخلع على المذهب تسعة : بذل العوض ممن يصح تبرعه ، وزوج يصح طلاقه ، غير هازل ، وعدم عضلها إن بذلته، ووقوعه بصيغته، وعدم نية طلاق ، وتنجيزه ، ووقوعه على جميع الزوجة ، وعدم حيلة ، وفائدته : تخليص الزوجة على وجه لا رجعة للزوج إلا برضاها وعقد جديد ، وعدم نقص الطلقات .

(١) باتفاق الأئمة أنه يجوز الخلع إذا خيف عدم إقامة الحدود الزوجية بين الزوجين ، قال ابن قدامة في المغني ٢٦٧/١٠ : " وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخَلْقِ أو خلقه أو دينه ، أو كبره ، أو ضعفه أو نحو ذلك ، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته جاز لها أن تخالع بعوض ...=

---

[١] ساقط من / س .

[٢] بلفظ (أو حرمت) .

[٣] ساقط من / ش .

وَإِلاَّ كُرِهَ وَوَقَعَ .

الله فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)[١] ، وتسن إجابتها[٢] إذاً إلا مع محبته لها فيسن صبرها وعدم افتدائها[٣] ، (وإلا) يكن حاجة إلى الخلع بل بينهما الاستقامة (كره ووقع)[٤] لحديث ثوبان مرفوعاً "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس

= وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام " وانظر (فتح الباري ٩/٣٢٥ ، ونيل الأوطار ٦/٢٤٧) .

(٢) فالأولى لقصة بنت أبي بن سلول وغيرها ، والثانية لما تقدم من الحث على حسن الخلق والعشرة .

(١) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) ولا يجب ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن النبي ﷺ أمر ثابت ابن قيس رضي الله عنه بفراق زوجته . رواه البخاري ، وعند الشوكاني : أنه يجب لظاهر الأمر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري ، واختلف كلام شيخ الإسلام في وجوب الإجابة إليه . (المصادر السابقة والاختيارات صـ٢٥٠ ، ونيل الأوطار ٦/٢٤٧) .

(٣) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٠ : " وإن كانت مبغضة له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته وهو يحبها فكراهة الخلع ، في حقه تتوجه ، ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد : إن كانت المرأة تبغض زوجها وهو =

....

....

= يحبها لا آمرها بالخلع ، وينبغي لها أن تصبر ، وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة لنصه على الجواز في مواضع " .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، أنه يصح الخلع مع الكراهة عند عدم الشقاق ، لقوله تعالى : (**فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**) وهذه مطلقة .

وأجيب : بأنها في غير حال الخلع والافتراق ، بل في جواز ترك المرأة بعض صداقها حال المودة .

ولأنه إذا جاز في حال النزاع والزوجة مضطرة فمن باب أولى جوازه حال الرضا . وأجيب : بأنه مقابل للنص ، لأن الله اشترط جواز الافتداء عند الخوف من عدم إقامة حدود الله .

وعند الظاهرية : هو رواية عن الإمام أحمد : عدم الجواز ، لما تقدم من أدلة الخلع فإنها وردت حال الشقاق . (أحكام القرآن للجصاص ٤٦٦/١ ، وفتح القدير ٢٢٣/٤ ، وأحكام للقرطبي ١٣٦/٣ ، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦ ، والإنصاف ٣٨٣/٨ ، والمحلي ٢٣٥/١٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٨٢/٣٢ : " الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق أو بعضه فداء نفسها كما يفتدي الأسير ، وأما إذا كان كل منهما مريداً لصاحبه فهذا الخلع محدث في الإسلام " .

---

[١] في / ف بلفظ (ضلها) .

فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْماً لِلافْتِداءِ وَلَمْ يَكُنْ لِزِنَاهَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضاً فَفَعَلَتْ،

فحرام عليها رائحة الجنة"[1] رواه الخمسة غير النسائي ، (**فإن عضلها**[١] **ظلماً للافتداء)**[2] أي لتفتدي منه (**ولم يكن**) ذلك (**لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً**[3] ، **ففعلت**) أي افتدت منه حرم ولم يصح[4] لقوله تعالى : (**وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن**

---

(١) أخرجه أبو داود -الطلاق- باب في الخلع- ح٢٢٢٦ ، الترمذي ٤٨٤/٣ - الطلاق- باب ما جاء في المختلعات - ح١١٨٧ ، ابن ماجه ٦٦٢/١ - الطلاق- باب كراهية الخلع للمرأة - ح٢٠٥٥ ، الدارمي ٨٥/٢ -الطلاق- ح٢٢٧٥ ، أحمد ٢٧٧/٥ ، ابن أبي شيبه ٢٧١/٥ -الطلاق- باب ما كره من الكراهية للنساء أن يطلبن الخلع ، ابن الجارود في المنتقى ص٢٥١-ح٧٤٨ ، ابن حبان ١٩١/٦ - ح٤١٧٢ ، الحاكم ٢٠٠/٢ ، البيهقي ٣١٦/٧ -الخلع والطلاق - باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها .

والحديث صحيح ، صححه ابن حبان والحاكم وأقره الذهبي ، وحسنه الترمذي .

(٢) بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ، ونحو ذلك أو نقصها شيئاً من ذلك ظلماً لتفتدي نفسها منه .

(٣) من صوم أو صلاة ونحو ذلك .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لما استدل به المؤلف . =

---

[١] في / ف بلفظ (ضلها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وعند الحنفية : يصح الخلع ، ويحرم الأخذ ، لقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ** ﴾ .

وعند المالكية : الخلع صحيح ، ويرد العوض بناء على قولهم جواز الخلع بلا عوض .

وعند الشافعية : لا يصح الخلع ويقع الطلاق رجعياً إذا كان بعد الدخول ؛ لأن الرجعة في الخلع سقطت لأجل تملكه المال ، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة . (البحر الرائق ٨٣/٤ ، وشرح الخرشي ١٤/٤ ، والمجموع ٣٣٠/١٥ ، والإنصاف ٣٨٥/٨) .

مسألة : إذا كان العضل بسبب الفاحشة .

فالمذهب ، وهو قول الحنفية : يصح الخلع وله تملك المال ، لما استدل به المؤلف .

وعند الشافعية : لا يصح الخلع ولا يحل ما أخذ منها كما لو أكرهت على الخلع من غير زنا ، إذ قوله تعالى : ﴿**وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ منسوخ بآية الإمساك في البيوت ، وهي قوله تعالى : ﴿**وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً**﴾ ثم نسخت هذه الآية أيضاً بالجلد والرجم . =

....

أَوْ خَالَعَتْ الصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالسَّفِيهَةُ وَالأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا لَمْ يَصِحَّ

يَـأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّـنَةٍ)[1][2] فإن كان لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً جاز وصح ؛ لأنه ضرها بحق ، (**أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة**) ولو بإذن ولي[3] ، (أو) خالعت (**الأمة بغير إذن سيدها لم يصح**[4]) لخلوه عن بذل

= وعند المالكية : يصح الخلع ، ولا يجوز له المال ، لجواز الخلع عندهم بلا عوض . (المصادر السابقة) . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٥٠ : " ولو عضلها لتفتدي نفسها منه ولم تكن تزني حرمت عليه قال ابن عقيل : العوض مردود والزوجة بائن" .

(١) من الآية (١٩) من سورة النساء .

(٢) قيل المراد بالفاحشة البينة : الزنا . وقيل نشوزها ومعصيتها ، والآية تعم ذلك كله . (تفسير ابن جرير الطبري ٦٥١/٣) .

(٣) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشافعية : عدم صحة الخلع، لعدم الأهلية .
وعند الحنفية : عدم صحة الخلع من المجنونة ، وغير المميزة ، وإن كانت مميزة مدركة لمعنى النكاح والخلع وقع الطلاق ولم يلزمها مال ؛ لأن التزامها المال في مقابلة ما ليس بمال فكان تبرعاً وهي ليست من أهل التبرع ، وإذا خالعت السفيهة طلقت ولزمها المال .
وعند المالكية : إذا لم يعلق الخلع على استحقاق المال وقع الطلاق ورد المال ، وإن علق الخلع على استحقاق المال لم يقع الطلاق ولا الخلع .
(المبسوط ١٨٠/٦، والشرح الكبير للدردير ٣٤٨/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٨٧/٦ ، والإنصالف ٣٨٧/٨) . =

....

وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، إِنْ كَانَ بِلَفْظِهِ ، أَوْ نِيَّتِهِ .

عوض ممن يصح تبرعه ، (**ووقع الطلاق رجعياً إن**) لم يكن تمام عدده(١) و(**كان**) الخلع المذكور[١] (**بلفظ الطلاق أو نيته**)(٢)، لأنه لم يستحق به عوضاً(٣) ، فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلغو(٤)، ويقبض عوض الخلع زوج رشيد ولو مكاتباً أو محجوراً عليه لفلس(٥) وولي صغير ونحوه(٦) ، ويصح الخلع ممن يصح طلاقه(٧) .

=(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف . وقيل : يصح الخلع ، ويكون عوض الخلع في ذمتها تتبع به بعد العتق . انظر كتاب الإنصاف ٣٩٠/٨ .

(١) أي ثلاثاً ؛ لأن الثلاث لا رجعة معها إلا بعد نكاح زوج .

(٢) وقع الطلاق ، ولم يصح الخلع .

ووقوع الطلاق بناء على المذهب ، ويأتي .

(٣) لصدوره ممن ليس أهلاً للتبرع .

(٤) لخلوه عن العوض .

(٥) لأهليتهم للقبض .

(٦) كالسفيه .

(٧) في الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٢ : " ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً . =

---

[١] في / م بلفظ (المذكورة) .

....

....

= وفي الشرح الكبير : "لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء ، فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٥١) : " والتحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحاكم في الشقاق ، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار أو غيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة " .

مسألة : يصح الخلع حال الحيض ، وفي الطهر الذي أصابها فيه ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل عن حال زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنهما .

....

فَصْلٌ

وَالْخُلْعُ بَلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلاَقِ أَوْ كِنَايَتِهِ وَقَصْدِهِ طَلاَقٌ بَائِنٌ ، وَإِنْ وَقَعَ

(**فصل**)[١]

(**والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته**) أي كناية الطلاق ، (**وقصده**) به[٢] الطلاق (**طلاق بائن**) ؛ لأنها بذلت العوض لتملك نفسها وأجابها لسؤالها ، (**وإن وقع**)

---

(١) أي فيما يقع به الخلع من لفظ أو عوض .

(٢) أي وقصده بكناية الطلاق : طلاق كأبرتك ، وأبنتك .

الخلع له حالتان :

الأولى : أن يكون بلفظ الطلاق ، أو كنايته ونوى به الطلاق .

فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه طلاق ، لأنه تلفظ بالطلاق ، أو بكنايته ونوى الطلاق فكان طلاقاً كما لو كان بغير عوض .

وعن الإمام أحمد ، وبه قال وشيخ الإسلام وابن القيم : أنه خلع ولو كان بلفظ الطلاق ، أو كنايته . (المصادر الآتية) .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ١٩٧/٥ : " وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق ، وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والربيع وعمها ، ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة ؛ فروى الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : "الخلع تفريقٌ ، وليس بطلاق" .

وذكر عبدالرزاق ، -وسنده صحيح- أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله - أي ابن عباس رضي الله عنهما - عن رجل طلق امرأته ، =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= تطليقتين ثم اختلعت منه ، أينكحها ؟ قال ابن عباس : نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها ، والخلع بين ذلك " .

فإن قيل : كيف تقولون : إنه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة ، وقد روى حماد بن سلمة أن أم بكرة الأسلمية كانت تحت عبدالله بن أسيد واختلعت منه ، فندما فارتفعا إلى عثمان بن عفان ، فأجاز ذلك ، وقال : "هي واحدة إلا أن تكون سمت شيئاً ، فهو على ما سمت" رواه مالك والشافعي والبيهقي .

وذكر بن أبي شيبة ، عن ابن مسعود قال : " لا تكون تطليقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء" وروي عن علي بن أبي طالب .

قيل : لا يصح هذا عن واحد منهم ، أما أثر عثمان رضي الله عنه ، فطعن فيه الإمام أحمد ، والبيهقي ، وغيرهما ، قال شيخنا : وكيف يصح عن عثمان ، وهو لا يرى فيه عدة ، وإنما يرى الاستبراء فيه بحيضة ؟ فلو كان عنده طلاقاً ، لأوجب فيه العدة ، وجمهان الراوي لهذه القصة عن عثمان لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الأسلميين .

وأما أثر علي بن أبي طالب ، فقال أبو محمد ابن حزم : رويناه من طريق لا يصح عن علي رضي الله عنه ، وأمثلها : أثر ابن مسعود على سوء حفظ ابن أبي ليلى .

والذي يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام ، كلها منتفية =

....

....

....

= عن الخلع ، أحدهما : أن الزوج أحق بالرجعة فيه ، الثاني : أنه محسوب من الثلاث ، فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة . الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء ، وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع ، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة ، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ، ووقوع ثالثة بعده ، وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق ، فإنه سبحانه قال : ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ وهذا وإن لم يختص بالمطلقة تطليقتين ، فإنه يتناولها وغيرها ، ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ، ويخلى منه المذكور ، بل إما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره ، ثم قال (**فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ**) وهذا يتناول من طلقت بعد فدية وطلقتين قطعاً ؛ لأنها هي المذكورة ، فلابد من دخولها تحت اللفظ ، وهكذا فهم ترجمان القرآن الذي دعا له رسول الله ﷺ أن يعلمه الله تأويل القرآن ، وهي دعوة مستجابة بلا شك .

وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق، دل على أنها من غير جنسه، فهذا مقتضى النص ، والقياس ، وأقوال الصحابة ، ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخاً بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد ، وهو اختيار شيخنا . قال : وهذا ظاهر كلام أحمد ، وكلام ابن عباس وأصحابه . =

....

بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوِ الْفَسْـخِ أَوِ الْفِدَاءِ وَلَمْ يَنْوِ طَلاَقاً كَانَ فَسْـخاً ، لاَ يُنَقِّصُ عَدَدَ الطَّلاَقِ .

الخلع (**بلفظ الخلع ، أو الفسخ ، أو الفداء**) بأن قال : خلعت أو فسخت أو فاديت (**ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص [به]**[1] **عدد الطلاق**)(١) ، روي عن ابن عباس(٢) ، واحتج بقوله تعالى : (**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ**)(٣) ثم قال :

= ومما يدل على هذا ، أن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ، ومع هذا أمرها أن تعتد بحضية ، وهذا صريح في أنه فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق .

وأيضاً فإنه سبحانه علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ، ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ، ولم يعين الله سبحانه لها لفظاً معيناً ، وطلاق الفداء طلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة، وبالله التوفيق.

(١) فصريح يقع به الخلع ومفهومه : إن نواه طلاقاً فطلاق ، وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله .

وعند الأئمة الثلاثة : أنه طلاق ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس وفيه قوله ﷺ : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله ، ولأن الزوجة بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً .

(فتح القدير ٢١٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٦ ، والمغني ٢٧٦/١٠ ، والمحلي ٢٤٨/١٠) .

(٢) أنه لا يراه طلاقاً –أخرج الأثر عبدالرزاق ٤٨٥/٦،٤٨٧ =

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / م ، ف .

....

(فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)[(١)] ثم قال : (فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[(٢)] فذكر تطليقتين والخلع[١] وتطليقة بعدهما ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً ، وكنايات الخلع: باريتك وأبرأتك وأبنتك[(٣)] .

= ح١١٧٦٥، ١١٧٦٨، ١١٧٧٠، ١١٧٧١، سعيد بن منصور في السنن ٣٤٢/١ - ح١٤٥٥، البيهقي ٣١٦/٧ - الخلع والطلاق - باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق .

(٣) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(١) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

مسألة : اختلف العلماء في الخلع هل هو طلاق بائن أو رجعي ؟ على قولين : القول الأول : أنه طلاق بائن ، وهو قول الأئمة الأربعة ، لقوله تعالى : (فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) ولا يكون فداء إلا إذا خرجت به عن عصمته وسلطانه . ولأن المقصود من الخلع إزالة الضرر عن المرأة ، فلو جاز للرجل مراجعتها لعاد إليها الضرر .

وعند ابن حزم ، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري : أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة حال العدة إن لم تكن طلقة ثالثة أو غير مدخول بها ، لأنه إذا رد العوض بقي الطلاق على أصله ، وهو الرجعي . (فتح القدير ٢١٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٦ ، والمغني ٢٧٤/١٠ ، والمحلى ٢٣٥/١٠ ، وزاد المعاد ١٩٦/٥) .

(٣) وذلك لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق .

[١] لفظ (الخلع) مكرر في / هـ .

وَلاَ يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلاَقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ،

لا يقع بها إلا بنية[١](١) أو قرينة كسؤال، وبذل عوض(٢) ويصح بكل لغة من أهلها(٣) لا[٢] معلقاً(٤)، (**ولا يقع بمعتدة من خلعٍ طلاق ولو واجهها**)(٥) الزوج (**به**) روي عن ابن عباس، وابن الزبير(٦) ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها

---

(١) أي فلا يقع الخلعَ بالكناية ، وذلك ككنايات الطلاق . (المغني ٢٧٦/١٠) .

(٢) في الشرح الكبير ٣٣/٢٢ : " لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه فإغنى عن النية فيه " وفي الإنصاف : " فإن سألته الخلع فأجابها بصريح وقع ، وإلا وقف على نية من أتى منهما بكناية " .

(٣) لعدم التعبد بهذه الألفاظ .

(٤) سبق البحث في حكم تعليق العقود في كتاب البيع ٦ / باب شروط البيع .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، لما استدل به المؤلف .
وعند الحنفية : يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ، ولا يلحقها مرسل الطلاق - وهو أن يقول كل امرأة لي طالق - وكناياته ، لقوله تعالى : ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّه فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ....**﴾ ثم قال بعد ذلك : ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ .
وعند المالكية : إن أتبع الخلع طلاقاً من غير سكوت بينهما وقع الطلاق ، وأما إن سكت لم يقع ، لأن نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً يوجب له حكماً واحداً كالاستثناء إذا اتصل باليمين أثر فيه ، وإلا فيه .
(فتح القدير ٢٤١/٤ ، والمدونة ٢٣٨/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٤٧/٣ ، ومواهب الصمد ٥٢٦/٢ ، والمغني ٢٧٧/١٠) .

(٦) في المختلعة يطلقها زوجها . قال : لا يلزمها طلاق لأنه طلق ما لا يملك .
أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٤٨٧/٦ - ح١١٧٧٢ ، الشافعي في الأم =

---

[١] في / س بزيادة لفظ (بها) . [٢] في / هـ بلفظ (إلا) .

وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ ، أَو بِمُحَرَّمٍ

طلاقه كالأجنبية[1] ، (**ولا يصح شرط الرجعة فيه**)[2] أي في الخلع ، ولا شرط خيار[3] ويصح الخلع فيهما ، (**وإن خالعها بغير عوض**)[4] لم يصح ؛ لأنه لا يملك فسخ النكاح بغير مقتض يبيحه ، (أو خالعها (**بمحرم**) يعلمانه[5] كخمر وخنزير ومغصوب

= ١٩٩/٥ ، البيهقي ٣٦٧/٧ - الخلع والطلاق - باب المختلعة لا يلحقها الطلاق .

(١) ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول أو كالتي انقضت عدتها .

(٢) هذا المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لمنافاة الشرط لمقصود الخلع ، ولا يفسد الخلع كما لا يفسد بالعوض الفاسد .
والرواية الاخرى : يصح لشرط ، ويبطل العوض فيقع رجعياً . انظر كتاب الإنصاف ٣٩٦/٨ .
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ٢٥٣ : "ولو شرط الرجعة في الخلع فقياس المذهب ، صحة هذا الشرط ، كما لو بذلت له مالاً على أن تملك أمرها ، فإن الإمام أحمد نص على جواز ذلك ، لأن الأصل جواز الشرط في العقود" . أ-هـ .
وعند الشافعية : يبطل الخلع ، ويقع الطلاق رجعياً ، لأن شرطي المال والرجعة متنافيان فيتساقطان ، ويبقى الطلاق على أصله . (المصادر السابقة) .

(٣) لمنافاته للخلع ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ١٢٥ : "ويثبت خيار الشرط في كل العقود" . =

....

....

=(٤) قال في الإنصاف ٣٩٧/٨ : يعني إلا أن ينوي به طلاقا ، أو نقول الخلع طلاق، ثم قال: فعلى الرواية الثانية -التي هي اختيار الخرقي ومن تابعه- لابد من السؤال ، وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال : ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له .

قال الأصفهاني : مراده : ما إذا سألته ، فأما إذا لم تسأله وقال لها ، خالعتك، فإنه يكون كتابه في الطلاق لاغير انتهى .

قال أبو بكر : لا خلاف عن ابي عبدالله أن الخلع ماكان من قبل النساء ، فإن كان من قبل ارجال ، فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة ، ولا يكون فسخاً . أ-هـ .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات صـ٢٥٣ : ويصح الخلع بغير عوض ، ويقع به البينونة : أما طلاقا ، وإما فسخا على أحد القولين ، وهذا مذهب مالك المشهور عنه في رواية أبي الفاسم ، وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد أختارها الخرقي وهذا القول : له مأخذان :

أحدهما : أن الرجعة حق للزوجين فإذا تراضيا على اسقاطها سقطت .

والثاني : أن ذلك فرقة بعوض ؛ لأنها رضيت بترك النفقة والسكن، ورضى بترك ارتجاعها . أ-هـ .

وعند الحنفية: إذا خلع الزوج زوجته دون بدل كان باطلاً ووقع عليه الطلاق إن نواه أو دلت القرينة ، لأن ألفاظ الخلع كنايات في الطلاق، فإذا لم يكن نية أو قرينة كان لغواً، إلا إن كان بلفظ الطلاق فيقع الطلاق رجعياً .

....

لَمْ يَصِحَّ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِه .

(**لم يصح**) الخلع[(1)] ، ويكون[(2)] لغواً لخلوّه عن العوض (**ويقع الطلاق**) المسؤول على ذلك (**رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته**)[(3)] لخلوه عن العوض ، وإن خالعها على عبد فبان حراً أو مستحقاً صح [الخلع][1] وله قيمته[(4)] ، ويصح على رضاع ولده ولو

= وعند المالكية : يصح بلا عوض .

وعند الشافعية : العوض ركن في الخلع فإن ذكر كان للزوج ، وإن لم يذكر فله مهر المثل ، فإذا نفي بطل الخلع وكان طلاقاً رجعياً إذا كان هناك نية أو قرينة وإلا كان لغواً ، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق مطلقاً ،

(1) وهذا هو المذهب ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية : صحة الخلع ولا شيء للزوج ، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم .

وعند الشافعية : صحة الخلع ، ولها مهر المثل .

(بدائع الصنائع ١٤٩/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣١١/٢ ، والأم ٢٠١/٥ ، وشرح المنتهى ١١١/٣) .

(2) في كشاف القناع ٢٢٠/٥ : " وإن كان يجهلانه صح الخلع ، وكان له بدله " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٢ : " والذي يقتضيه القياس أنهما إذا أطلقا الخلع صح بالصداق كما لو أطلقا النكاح ثبت صداق المثل فكذا الخلع وأولى " .

(3) وهذا بناء على المذهب، وهو وقوع الطلاق إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته=

---

[1] ساقط من / ظ .

وَمَا صَحَّ مَهْراً صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ ، وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ،

أطلقا(١) وينصرف إلى حولين أو تتمتهما[١](٢) ، فإن مات رجع ببقية المدة يوماً فيوماً(٣) ، (**وما يصح مهراً**) من عين مالية ، ومنفعة مباحة(٤) (**صح الخلع به**) لعموم قوله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**)(٥) (**ويكره**) خلعها (**بأكثر مما أعطاها**)(٦)

= وتقدم عند قول المؤلف : " فصل : والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن " .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٩/٢٢ : " يعني إذا لم يكن مثلياً ، فإن كان وعنه : لا يصح الخلع ذكرها في الرعايتين " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : صحة الخلع على إرضاع ولده، لعموم قوله تعالى : (**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**) .

وعند الظاهرية: لا يصح الخلع ، لأن قدره غير معلوم . (فتح القدير ٢١٨/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣١٨/٢ ، والأم ١٨٩/٨ ، والمحلي ٢٩٨/١٠) .

(٢) والأولى ذكر مدة الرضاع .

(٣) لأنه ثبت منجماً فلا يستحقه معجلا ، وكذا النفقة ، وفي الافصاح ١٤٥/٢ : "واتفقوا على أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين جاز له ذلك فإن مات ولدها قبل الحولين ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة، وقال مالك: لا يرجع بشيء، والأخرى : كمذهب وأبي حنيفة وأحمد، وللشافعي قولان : أحدهما : يسقط الرضاع ، ولا يقوم غير الولد مقامه ، والثاني : لا يسقط بل تأتيها بولد آخر مثله ترضعه".=

---

[١] في / ظ بلفظ (أو قيمتهما) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

=(٤) كتعليم العلم ، دون المنفعة المحرمة كالغناء ونحوه .

(٥) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٦) فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : جواز العوض سواء كان قليلاً أو كثيراً لكن عند الأئمة الثلاثة : تكره الزيادة على ما أعطاها ، وعند الشافعية : لا تكره وعند عطاء والأوزاعي والزهري والحسن البصري : لا تجوز الزيادة على ما أعطاها " . (فتح القدير ٢١٧/٤ ، والمدونة ٢٢/٤ ، والأم ١٩٧/٥ ، والإنصاف ٣٩٧/٨) .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ١٩٣/٥ : " وقد ذكر عبدالرزاق أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته ، أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه ، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان ، فأجازه ، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه . - سنده حسن - .

وذكر نافع ، أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبتها - رواه عبدالرزاق ورجاله ثقات - .

ورفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نشزت عن زوجها ، فقال : اخلعها ولو من قُرطها . - أخرجه ابن حزم في المحلي ١٠/ ٢٤٠ - .

وذكر عبدالرزاق عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : لا يأخذ منها فوق ما أعطاها .

والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن ، وآثار الصحابة ، والذين منعوه ، احتجوا بحديث أبي الزبير ، أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع =

....

وَإِنْ خالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا صَحَّ .

لقوله ﷺ في حديث جميلة[١] : **"ولا تزداد"**(١) ويصح الخلع إذاً لقوله تعالى : ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾(٢). (**وإن خالعت حامل بنفقة عدها صح**(٣))، ولو قلنا النفقة للحمل؛ لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل(٤)

= امرأته ، فقال النبي ﷺ : " أتردين عليه حديقته " ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال النبي ﷺ : أما الزيادة ، فلا . قال الدار قطني : سمعه أبو الزبير من غير واحد ، وإسناده صحيح .

قالوا : والآثار من الصحابة مختلفة ، فمنهم من روي عنه تحريم الزيادة ، ومنهم من روي عنه إباحتها ، ومنهم من روي عنه كراهتها ، كما روي وكيع عن أبي حنيفة ، عن عمار بن عمران الهمداني ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه ، أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، والإمام أحمد أخذ بهذا القول ، ونص على الكراهة ، وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة ، وقال : ترد عليها .

وقد ذكر عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قال : قال لي عطاء : أتت امرأة رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ! إني أُبغض زوجي وأحب فراقه ، قال: "فتردين عليه حديقته التي أصدقك" ؟ قالت : نعم وزيادة من مالي ، فقال رسول الله ﷺ : " أما الزيادة من مالك فلا ولكن الحديقة " ، قالت: نعم ، فقضى بذلك على الزوج وهذا وإن كان مرسلاً ، فحديث أبي الزبير مُقَوِّله ، وقد رواه ابن جريج عنهما .

(١) أخرجه ابن ماجه ٦٦٣/١ -الطلاق- باب المختلعة تأخذ ما أعطاها - ح٢٠٥٦ ، الطبراني في الكبير ٣١٠/١١ - ح١١٨٣٤ ، البيهقي ٣١٣/٧ - =

---

[١] في / س بلفظ (حملة) .

وَيَصحُّ بِالْمَجْهُولِ ، فإنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلِ شَجَرَتِهَا ، أَوْ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا، أَوْ بَيتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ صَحَّ ،

(**ويصح**) الخلع (**بالمجهول**[1] **كالوصية**[2]) ولأنه إسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شيء[3] والإسقاط يدخله المسامحة[4] ، (**فإن خالعته على حمل شجرها أو**) حمل (**أمتها**[5] **أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاع أو على عبد**) مطلق ونحوه (**صح**)

= من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبه عن قتادة عن عكرمه عن ابن عباس .

وأصل الحديث عند البخاري وغيره بدون قوله "ولا يزداد" : أخرجه البخاري ١٧٠/٦ -الطلاق- باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، النسائي ١٦٩/٦ -الطلاق- ح٣٤٦٣ ، ابن الجارود- ح٧٥٠ ، الدارقطني ٢٥٤/٣ ، ٢٥٥ -النكاح- باب المهر، البغوي في شرح السنه ١٩٣/٩، ١٩٤ -الطلاق- ح٢٣٤٩ .

(٢) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٣) أي يصح الخلع ، وتسقط النفقة ، وهذا المذهب نص عليه الإمام أحمد ، ومن قال لا يصح الخلع بالمجهول لم يصحح الخلع هنا ، وقال الشيرازي : إن قلنا النفقة لها صح ، وإن قلنا : للحمل لم يصح ، لأنها لا تملك . انظر الإنصاف ٤٠٢/٨ .

(٤) ويأتي هذا الخلاف في باب النفقات .

ويبرأ الزوج إلى فطامه ، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته ، وإن مات فلا شيء على الزوجة .

(١) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : صحة الخلع بالمجهول ، لما علل به المؤلف . =

. . . .

وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَتَاعِ وَالْعَبْدِ أَقَلُّ مُسَمَّاهُ ،

الخلع ، وله ما يحصل وما في بيتها أو يدها ، (**وله مع عدم الحمل**)[1] فيما إذا خالعها على نحو حمل شجرتها ، (و) مع عدم (**المتاع**) فيما إذا خالعها على ما في بيتها من المتاع[2] ، (و) مع عدم (**العبد**) لو خالعها على ما في بيتها من عبد (**أقل مسماه**)

= وعند الظاهرية وبه قال أبو بكر من الحنابلة : لا يصح ، وقال هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله ، وجزم به أبو محمد الجوزي ، وأنه كالمهر ، لأنه عقد معاوضة والمعاوضات تفسدها جهالة العوض كالبيع . (فتح القدير ٢٢١/٤، وشرح الخرشي ١٤/٤، والأم ٢٠١/٥، والإنصاف ٤٠٣/٨ ، والمحلي ٢٩٧/١٠) .

(٢) أي كما أن الوصية تصح بالمجهول .

(٣) فيشترط فيه ما يشترط في التمليك .

(٤) ولذلك جاز بغير عوض ، ويصح أيضاً بالمعدوم الذي ينتظر وجوده .

(٥) أو بقرتها ، أو شاتها ونحو ذلك .

(١) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٢/٢٢: "وإن خالعها على حمل أمتها ، أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فإن لم تحملا ، فقال الإمام أحمد رحمه الله : ترضيه بشيء ، وهو المذهب وقال القاضي : لا شيء له ..... وقال ابن عقيل : له مهر المثل ، وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى ، وقيل : يبطل الخلع .... وقال في المحرر : ...... ففيه خمسة : أوجه أحدها : وهو ظاهر كلامه : صحة الخلع بالمسمى ، لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه وإن لم تكن غرته كحمل الأمة والشجر " . =

وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلاثَةٌ .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

أي أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصدق الاسم(١) به ، وكذا لو خالعها على [عبد][١] مبهم أو نحوه(٢) له أقل ما يتناوله الاسم ، (و) له (**مع عدم الدراهم**) فيما إذا خالعها على ما بيدها من الدراهم (**ثلاثة**) دراهم ؛ لأنها أقل الجمع(٣) .

=(٢) أقل مسماه .

(٣) إذا خالعها على عبد فلها أقل مسماه ، هذا هو المذهب ، وقيل : يجب مهرها ، وقال القاضي : يلزمها عبد وسط ...... " .

(١) كالوصية . (المصدر السابق) .

(٢) كبقرة أو شاة .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٦/٢٢ : " وأما إذا قال لها : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأي عبد أعطته يصح تملكه نص عليه ...... وقال القاضي : يلزمها عبد وسط فلو أعطته معيباً ، أو دون الوسط فله رده وأخذ بدله ، والبينونة بحالها " .

(٣) كما لو وصى له بدراهم ، ولأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة .

[١] ساقط من / ف .

فَصْلٌ

وَإِذَا قَال : مَتَى ، أَوْ : إِذا ، أَوْ : إِنْ أَعْطَيتِني أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْ بِعَطِيَّته وَإِنْ تَرَاخَى .

(فصل)[1]

(**وإذا قال**) الزوج لزوجته أوغيرها[2] : (**متى**) أعطيتني ألفاً ، (**أو إذا**) أعطيتني ألفاً ، (**أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، طلقت**) بائنا (**بعطيته** الألف[3] ، (**وإن تراخى**) الإعطاء لوجود المعلق عليه ، ويملك الألف بالإعطاء[4] وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق

---

(١) في تعليق طلاقها أو خلعها بعوض أو تنجيزه به .

(٢) كأن يقول لزيد : إذا أعطيتني ألفاً فزوجتي طالق .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، لأن الشرط بلازم من جهته لا يصح ابطاله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته كالكتابة عنده ، ووافق على شرط محض كقوله : إن قدم زيد فأنت طالق ، وقال التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء ، إن كان معاوضة فهو معاوضة ، ثم إن كانت لازمة ، فلازم وإلا فلا ، فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة ، وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجرده ". انتهى . (الإنصاف ٤١٠/٨) . ويأتي هذا وغيره في أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط -في كتاب الطلاق- .

(٤) في الإنصاف : " تنبيه : مراده أي وقت أعطته ألفاً طلقت بحيث يمكنه قبضه " .

....

فـأعطته إياه طلقت(١)، ولا شيء له إن خرج معيباً(٢)، وإن بان مستحق الدم فقتل فأرش عيبه(٣)(٤)، ومغصوباً أو حراً هو أو بعضه لم تطلق لعدم صحة الإعـطاء(٥)، وإن قال: أنت طالق وعليك ألف أو بألف ونحوه(٦) فقبلت بالمجلس بانت واستحقه(٧)، وإلاّ وقع رجعياً(٨) ولا ينقلب بائنا لو بذلته[١] بعد(٩).

---

(١) لوجود الصنعة .

(٢) وهذا هو المذهب تغليباً للشرط .

وقيل : له الرد ، وأخذ القيمة بالصفة سليما . (الإنصاف ٨/٤١٧) .

(٣) قاله في الترغيب ، وذكره القاضي .

وقيل : قيمته نقله في الفروع ، وذكره ابن البنا . (المصدر السابق) .

(٤) فيـنظركم قيـمته مسـتحق الـدم ، وغير مسـتحقه ، ويـكون الأرش ما بين القيمتين .

(٥) وهذا هو المذهب ؛ لأن الإعطاء يـتناول ما يـصح تمليكه منها ، وما لا يصح تمليكه متعذر فلا يصح من جهتها إعطاء .

وعن الإمام أحمد : يـقع وله قيمته ، لأنه خالعها على عوض يظنه مالاً فبان غير مال فلا يـفسـد الخـلـع بفسـاد العوض كالنكاح ، فعلى هذا سـرجع عليها بالقيمة ، لأنه لم يرض بغير عوض " (المصدر السابق) .

(٦) كقوله : أنت طالق على ألف .

(٧) لأن ذلـك لـيس بشرط ، ولا كالـشرط على الصميـم من المذهب . انظر الإنصاف ٨/٤١٧ .
=

---

[١] في / س بلفظ (أو بذلته) .

وَإنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي عَلَى أَلْف ، أَوْ بِأَلْف أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا ، وَطَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلاثًا اسْتَحَقَّهَا ،

(**وإن قالت : اخلعني على ألف أو**) اخلعني (**بألف أو**) اخلعني (**ولك ألف ففعل**)[1] ، أي خلعها[2] ، ولو لم[1] يذكر الألف (**بانت**[3] ، **واستحقها**[4]) من غالب نقد[2] البلد إن أجابها على الفور[5] ، لأن السؤال كالمعاد في الجواب . (و) إن قالت : (**طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها**) ،

=(٨) أي وإن لم تقبل في المجلس فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعياً ، ولا شيء عليها نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب وله الرجوع قبل قبولها .

وقيل: لا تطلق حتى تختار، وقال القاضي: لا تطلق. انظر كتاب الإنصاف ٤١٧/٨.

(٩) أي بعد ردها كما لو بذلته بعد المجلس .

(١) وإن قالت : اخلعني بألف ، فقال : طلقتك لم يستحقه ، لأنه أوقع طلاقاً لم تطلبه ، ويقع رجعياً .

(٢) بأن قال خلعتك أو طلقتك ، ونحوه .

(٣) لأن الباء للمقابلة ، وعلى في معناها .

(٤) هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته ، وقيل : يشترط من الزوج ذكر العوض ، ويستحق الألف يعني من غالب نقد البلد . انظر كتاب الإنصاف ٤١١/٨ .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تشترط الفورية ، بل يكون على التراخي . انظر كتاب الإنصاف ٤١١/٨ .

---

[١] في / س ، م ، ف بلفظ (ولم يذكر) .

[٢] في / هـ بلفظ (فعقد) .

وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ ، إلاَّ فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ .

لأنه أوقع ما استدعته وزيادة[١] ، (**وعكسه بعكسه**) ، فلوقالت : طلقني ثلاثاً بالف فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً[٢] ، لأنه ؛ لم يجبها لما بذلت العوض في مقابلته[٣] ، (**إلا في واحدة بقيت**) من الثلاث ، فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك[٤] ، لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم حتى تنكح زوجاً غيره[٥] .

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وقيل : إن قال : أنت طالق ثلاثاً بألف استحق ثلث الألف فقط ، لأنها تبين بواحدة ، ولا حاجة لها فيما سواها . (المصدر السابق) .
وقال محمد بن الحسن : قياس قول أبي حنيفة : أنه لا يستحق شيئاً : لأن الثلاث مخالفة للواحدة ، لأن تحريمها لا يرتفع إلا بزوج وإصابة وقد لا تريد ذلك ، ولا تبذل العوض فيه . (المغني ٢٩٧/١٠) .

(٢) قال في الإنصاف ٤١٥/٨ : هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب لما علل به المؤلف ويحتمل أن يستحق ثلث الألف ونسبه في المغني للأئمة الثلاثة ، لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإذا فعل بعضه استحق بقسطه ، وهو لأبي الخطاب ، وهو رواية في التبصرة ، وتقع بائنة . أ-هـ .

(٣) ووقعت رجعية .

(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وبه قال الشافعي .
وقال في المغني : " ويحتمل أن لا تستحق إلا ثلثه إذا لم يعلم وهو =

وَلَيْسَ لِلأَب خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلاَ طَلاَقُهَا، وَلاَ خَلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا .

(**وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير**)[1] والمجنون (**ولا طلاقها**) لحديث : "**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**" رواه ابن ماجه والدار قطني[2][3]، (**ولا**) للأب (**خلع ابنته بشيء من مالها**) لأنه[4] لاحظ لها في ذلك ، وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي فهو كالتبرع ، وإن بذل العوض من ماله صحّ كالأجنبي[5] .

= قول ابن سريج ، لأنها إن كانت عالمة كان معنى كلامها كمل لي الثلاث" .

(٥) فوجب العوض كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، والظاهرية : أنه لا يصح خلع الأب ولا غيره زوجة ابنه المجنون والصبيّ ، لما استدل به المؤلف ، ولأن الولاية ثبتت لمصلحة المحجور عليه ولا مصلحة في الخلع والطلاق .

وعند الإمام مالك ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد : له ذلك ، قال أبوبكر: والعمل عندي على جواز ذلك ، وذكر الشيخ تقي الدين : أنها ظاهر المذهب ؛ لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه ، وكما أن له أن يزوج كذا له أن يخالع أو يطلق ، وقد تقتضي المصلحة ذلك .

(٢) والخلع في معنى الطلاق ، وكذا سيد الصغير والمجنون . =

. . . .

....

....

=(٣) أخرجه ابن ملجه ٦٧٢/١ -الطلاق- ح٢٠٨١ ، الدارقطني ٣٧/٤ - الطلاق- ح ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، الطبراني في الكبير ٢٠٠/١١ ، ٢٠١ - ح ١١٨٠٠ ، البيهقي ٣٦٠/٧ - الخلع والطلاق - باب طلاق العبد بغير اذن سيله - من حديث ابن عباس مرفوعاً .

وأخرجه الدارقطني ٣٧/٤ ، البيهقي ٣٦٠/٧ - من حديث عكرمه مرسلاً .

وأخرجه الطبراني في الكبير ١٧٩/١٧ - ح٤٧٣ ، ابن علي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢٠٤٠/٦ - من حديث عصمه بن مالك الخطمي .

والحديث ضعيف بجميع طرقه ، وقد أشار إليها الزيلعى في نصب الرايه ١٦٥/٤ ، الحافظ ابن حجر في التلخيص الجبير ٢١٩/٣ ، البوصيري في مصباح الزجاجة ١٣٦/٢ .

(٤) وهذا المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند الشافعية : يقع الطلاق رجعياً .

وعند المالكية : إذا خالع الأب عن ابنته الصغيره أو السفيه التي تجبر مثيلاتها على الزواج بولاية آبائهن فالخلع صحيح سواء كان من ماله أو من مالها ورجح الموفق جواز ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ ، وصوبه في الإنصاف ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٥٤ : =

....

وَلاَ يُسْقِطُ الْخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا

ويحرم خلع الحيلة ولا يصح[1] (**ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق**) فلو خالعته على شيء لم يسقط مالها من حقوق زوجية[2] وغيرها بسكوت عنها[3][4]، وكذا لو خالعته ببعض ما عليه لم يسقط الباقي كسائر الحقوق (**وإن علق طلاقها بصفة**) كدخوله الدار (**ثم أبانها**[5] **فوجدت**) الصفة[6] حال بينونتها ، (**ثم نكحها**) أي عقد عليها

= "والأظهر أن المرأة إذا كانت تحت حجر الأب أن له أن يخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحة " . (المبسوط ١٨٠/٦ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، ومغني المحتاج ٣٦٤/٣ ، والمحرر ٤٥/٢) .

(٥) قال ابن القيم في بدائع الفوائد ١٦٥/٣ : " منع الأب من خلع ابنته بشيء من مالها ليست مسألة وفلق ، وإذا قلنا الذي بيده عقدة النكاح هو الأب وأن له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول وهو الصحيح لبضعة عشر دليلاً فخلعها بشيء من مالها أولى ، لأنه إذا ملك إسقاط مالها مجاناً ، فلأن يملك إسقاطه ليخلصها من رق زوج ليزوجها خيراً لها منه أولى وأحرى ، وهذه رواية عن أحمد اختارها شيخنا " .

(١) كأن يطلقها ثلاثاً ويعلقه على دخول رمضان مثلاً ، ثم يخلعها قبل دخوله على عوض حذراً من وقوع الطلاق فإذا خرج رمضان عقد عليها ، قال =

....

....

= شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٥٩) : "خلع الحيلة لا يصح كما لا يصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود به الفرقة وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده ، وإذا لم يصح لم تبن به الزوجة " .

(٢) مثل : المهر ، والنفقة ، والقرض ، ونحو ذلك .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لأن الخلع معاوضة ، فلا يؤثر إلا في ما تم الاتفاق عليه ، ولا تسقط به الحقوق الأخرى إلا بالأداء أو الإبراء .
وعند أبي حنيفة : إذا تم الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة وما اشتق منهما مع العوض سقط به كل حق قائم لأحدهما على الآخر بسبب عقد الزواج فإذا كان للزوجة على الزوج بقية صداق ، أو نفقة عن مدة ماضية ، أو كان للزوج على زوجته نفقة معجلة له حق استردادها لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر ، لأن الخلع شرع لإنهاء المنازعة بين الزوجين ، ولا يمكن قطع المنازعة إلا إذا كان الخلع مسقطاً للحقوق التي ثبتت بواسطة الزواج.
(فتح القدير ٢٣٣/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥١/٣ ، وفتح الباري ٣٢٥/٩) .

(٤) فيتراجعان بما بينهما من الحقوق ، لأن ذلك لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بالخلع .

(٥) بفسخ أو غيره .

....

فَوُجِدَتْ بَعْدَه طَلَقَتْ

بعد وجود الصفة[١] **(فوجدت)** الصفة **(بعده)** أي بعد النكاح **(طلقت)**[٢] ، وكذا لو حلف

---

(١) وهي دخولها الدار .

(٢) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب - ووجهه أن عقد الصفة وعودها وجد في النكاح فيقع - ، ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق، واختاره أبو الحسن التميمي ، وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق ، وقال أبو الخطاب : الطلاق أولى من العتق ، وحكاه ابن الجوزي رواية ، والشيخ تقي الدين ، وحكاه أيضاً قولاً . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٣/٨ .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٦٢ : " وإذا علق الطلاق بالنكاح : فالمذهب المنصوص أنه لا يصح ، ولو قال : على مذهب مالك إذ هو التزام لمذهب معين ، وذلك لا يلزم وهذا إذا لم تكن الزوجة حال التعليق في نكاحه . وإن كانت في نكاحه حينئذ ، وعلق طلاقها على طلاق يوجد : فنص أحمد في رواية ابن منصور ، وغيره : على أنه يصح هذا التعليق ، وحكاه القاضي في المجرد عن أبي بكر ورجحه ابن عقيل ، لأن التعليق هنا في نكاح .

ومن أصلنا : أن الصفة المطلقة تتناول جميع الأنكحة باطلاقها ، وتعود الصفه فيها ، فكيف إذا قيدت بنكاح معين . أ-هـ . =

....

بالطلاق[1] ثم بانت عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه فتطلق لوجود

---

(١) وهو ما قصد به حث على شيء ، أو منع ، أو تصديق خبر ، أو تكذيبه .

قال في المغني ٣٢٠/١٠ : " إذا علق طلاق امرأته بصفة ، ثم أبانها بخلع أو طلاق ، ثم عاد فتزوجها ، ووجدت الصفة ، طلقت . ومثاله إذا قال : إن كلمت أباك فأنت طالقٌ . ثم أبانها بخلع ، ثم تزوجها ، فكلمت أباها ، فإنها تطلق . نص عليه أحمد . فأما إن وجدت الصفة في حال البينونة ، ثم تزوجها ، ثم وجدت مرة أخرى ، فظاهر المذهب أنها تطلق . وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق . نص عليه في العتق ، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود ، وجب أن يكون في الطلاق مثله ، بل أولى ، لأن العتق يتشوف الشرع / إليه ، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفه لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد الصفة في حال البينونة . هذا مذهب مالك ، وأبى حنيفة ، وأحد أقوال الشافعي . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار . فطلقها ثلاثاً ، ثم نكحت غيره ، ثم نكحها الحالف ، ثم دخلت الدار ، أنه لا يقع عليها الطلاق . وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم ، وإن لم توجد الصفة في البينونة ، ثم نكحها ، لم تنحل في قول مالك ، =

....

....

- -

الصفة ، ولا تنحل بفعلها حال البينونة[١] ولو كانت الأداة لا تقتضي التكرار[٢] ؛ لأنها لا تنحل إلا على وجه يحنث به[٣] ، لأن اليمين حلّ وعقد ، والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل ،

= وأصحاب الرأي ، وأحد أقوال الشافعي. وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال . وهو اختيار المزني ، وأبي إسحاق ، لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع ، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية : أنت طالق إذا دخلت الدار . ثم تزوجها ، ودخلت الدار، لم تطلق ، وهذا في معناه . فأما إذا وجدت الصفة في حال البينونة ، انحلت اليمين ، لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه ، فسقطت اليمين ، وإذا انحلت مرة ، لم يمكن عودها إلا بعقد جديد ، ولنا ، أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح ، فيقع ، كما لو يتخلله بينونة ، أو كما لو بانت بما دون الثلاث عند مالك ، وأبي حنيفة ، ولم تفعل الصفة . وقولهم : إن هذا طلاق قبل نكاح . قلنا : يبطل بما إذا لم يُكمل الثلاث . وقولهم : تنحل الصفة بفعلها . قلنا : إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به" .

(١) وهذا ظاهر المذهب .

(٢) كمتى ونحوها من أدوات الشرط .

(٣) وهو وجود الصفة حال كونها في عصمته .

....

كَعِتْقٍ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ، فلا تنحل اليمين به[١] ، (**كعتق**) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت، ثم ملكه ثم وجدت عتق لما سبق[٢]، (**وإلا**) توجد الصفة بعد النكاح والملك ، (**فلا**) طلاق ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك[٣] ؛ لأنهما إذاً ليسا محلا للوقوع[٤].

---

(١) وهذا هي الرواية الأولى وهي المذهب ، لما سبق .

(٢) آنفاً من أن اليمين لا تنحل إلا على وجه بحيث به فلا تنحل إذا وجدت الصفه المعلق عليها حال البينونة .

والرواية الثانية : تنحل ، لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه . (المغني ٣٢١/٩) .

(٣) أي وإلا توجد الصفة بعد النكاح الثاني والملك مثل أن قال : إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً وعبدي حر ، ثم أكلته ثم نكحها وملك فلا طلاق ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك .

(٤) إذ لا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها حال البينونة ، لأن الطلاق لا يلحق البائن ، وكذا الملك ؛ لأن حنثه بوجود الصفة حال الملك .